DAS DATUM IM EIGENHÄNDIGEN TESTAMENT

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Würde eines Doctor iuris
der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Bern

vorgelegt von

HANS IMOBERSTEG
Fürsprecher und Notar
von St. Stephan

1956 - Buchdruckerei W. Blum, Zweisimmen

DAS DATUM IM EIGENHÄNDIGEN TESTAMENT

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Würde eines Doctor iuris
der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Bern

vorgelegt von

HANS IMOBERSTEG
Fürsprecher und Notar
von St. Stephan

1956 - Buchdruckerei W. Blum, Zweisimmen

Die Fakultät hat diese Arbeit am 25. November 1954 auf Antrag von Prof. Dr. Emil Beck als Dissertation angenommen, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Auffassungen Stellung nehmen zu wollen.

INHALTSVERZEICHNIS

Seite

Vorwort 5

ALLGEMEINER TEIL 7
§ 1. Definitionen 7
I. Das Testament 7
II. Das eigenhändige Testament 7
§ 2. Der Begriff und das Wesen der Form 7
§ 3. Der Zweck der Formen 8
§ 4. Der Wert der Formen 9
§ 5. Die Natur der Formvorschriften 10
§ 6. Das Prinzip der Formvollständigkeit der Urkunde 10
§ 7. Die Auslegung der Formvorschriften 10
I. Allgemeine Bemerkungen 10
II. Voraussetzungen der Auslegung 11
III. Grundsätze der Auslegung 12
§ 8. Die Wirkung der Formverletzung 15
§ 9. Die Notwendigkeit einer Kontrolle 17
§ 10. Die Objektivität der Form 18
I. Unbewußte Formverletzung 18
II. Unbewußte Formerfüllung 18

BESONDERER TEIL 19
§ 11. Begriff des Datums 19
§ 12. Das Datum als Inhalt 19
§ 13. Der Zweck des Datums 20
§ 14. Die Lehre von der Richtigkeit des Datums 22
I. Der Begriff des richtigen Datums 22
1. Das Fehlen einer gesetzlichen Definition 22
2. Der logische Begriff 23
3. Der wissenschaftliche Begriff 24
II. Das Datieren im Verkehr 27
1. Das unbewußte Falschdatieren 27
2. Das bewußte Falschdatieren 30
3. Das Richtigdatieren 33
III. Das Interesse des Testators am Falschdatieren 34
IV. Kritische Würdigung des Erfordernisses des Richtigdatierens 35
1. Die Gesetzgebung in den wichtigsten Ländern . . . 35
2. Übersicht über die herrschende Praxis in diesen Ländern 37
3. Übersicht über die Stellungnahme der Wissenschaft in diesen Ländern 39
4. Der Gesetzestext des Art. 505 ZGB 43
5. Die Beweislastverteilung 45
6. Die Teilbarkeit ersten und zweiten Grades . . . 50

Seite

7. Der Nachweis der Unrichtigkeit des Datums 50
8. Die Beweiskraft des Datums 53
9. Der Mangel einer Kontrolle 58
10. Der postulierte Zweck der Richtigkeit 59
11. Der Einfluß der Zusätze auf die Richtigkeit des Datums 60
12. Durchstreichungen und Rasuren 63
13. Das Richtigdatieren als Ordnungsvorschrift . . . 64

§ 15. Die Stellung des Datums 65
I. Die örtliche Reihenfolge der drei Formelemente . . . 65
1. Der Gesetzestext des Art. 505 ZGB 65
2. Behandlung der Frage vom Gesichtspunkt des Wesens des Datums 67
3. Die Verkehrsauffassung 68
4. Die drei möglichen Stellungen 69
II. Die logischen Relationen zwischen den drei Formelementen 70
III. Die Einheit der Urkunde 72
1. Allgemeine Bemerkungen 72
2. Die Kontinuität der drei Formelemente 73
A. Unterschrift und Text 73
B. Datum und Text 74
C. Datum und Unterschrift 74
3. Die Kontinuität des Textes 75
4. Die Stellung des Datums beim mehrseitigen Testament . 76
5. Die Stellung des Datums und die Zusätze 79
A. Der Begriff des Zusatzes 79
B. Rechtfertigung der Zusätze 80
C. Der Nachtrag 80
a) Der Begriff des Nachtrages 80
b) Die Einheit zwischen Kontext und Nachtrag . . 80
c) Nachtrag und Datum 83
D. Die Randglossen und Einschaltungen 83
a) Definitionen 83
b) Die Einheit zwischen Kontext und Randglosse resp. Einschaltung 83
c) Randglosse resp. Einschaltung und Datum . . 84
6. Das Datum auf dem Briefumschlag 84
7. Das Datum auf der Stempelmarke 87

§ 16. Die Genauigkeit der Datierung 89
§ 17. Mehrfache Datierung 93
§ 18. Die Eigenhändigkeit des Datums 94
§ 19. Die Modalität, die Auslegung und die Berichtigung der Datierung 96
§ 20. Die Beweisbarkeitstheorie 103
Bibliographie 105
Zeitschriften 107

VORWORT

Um einen Begriff von der Bedeutung und zugleich auch von der Problematik des zu behandelnden Gegenstandes zu vermitteln, genügt es, hier einige Feststellungen von kompetenter Seite wiederzugeben: Rathery[1]: «La date est la partie capitale du testament». Planiol: «Les contestations sur ce point sont extrêmement nombreuses[2]. Toutes ces questions sur la date du testament olographe ne sont que broutilles»[3] (zusammenhangsloser Plunder). v. Hippel[4]: «So ist es in der Tat! Ein objektives Kriterium dieser tumultuarischen Rechtssprechung ist nirgends ersichtlich.» Betr. die Einzelfrage der Richtigkeit des Datums: Guhl[5]: «Es handelt sich dabei um die berühmte Streitfrage.» Burckhardt[6]: «Dieses Problem ist, namentlich auch für das ZGB, erst noch zu lösen.»

Das Bundesgericht hat zu der Frage der Richtigkeit des Datums in einem neueren Entscheid[7] klar Stellung genommen, indem es die Angabe des wahren Errichtungsdatums im eigenhändigen Testament als Gültigkeitsrequisit verlangt. Damit ist die Schweiz von den in Betracht fallenden Ländern heute praktisch das einzige Land, in dem die Richtigkeit des Datums noch ein wirkliches Formerfordernis ist. Wenn das Bundesgericht seine Rechtssprechung in diesem Punkt nicht ändert, dann wird man noch mit einer Reihe von Entscheiden rechnen müssen, die das Rechtsgefühl empfindlich verletzen.

In Bezug auf die Systematik dieser Arbeit sei bloß erwähnt, daß eine getrennte Behandlung von Orts- und Zeitdatum tunlichst vermieden wurde, da dieselben nach den gleichen Grundsätzen zu behandeln sind[8] und sich aus einer Gegenüberstellung in vielen Fällen sehr aufschlußreiche Parallelen ergeben. Um zu allseitig befriedigenden Resultaten zu gelangen, ist es überhaupt wichtig, daß man die bestehenden logischen Zusammenhänge zwischen den verschiedenen Problemen erkennt und bei deren Behandlung auch berücksichtigt.

---

1 Rathery 86.
2 Planiol II 632.
3 Idem, Traité élémentaire de Droit Civil, 10e édition, T. III 1927.
4 v. Hippel 57.
5 Guhl ZBJV 86, 508.
6 Burckhardt ZBJV 72, 390 ff.
7 BGE 75 II 343.
8 Escher 337.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547620_0122

§ 1. Definitionen

I. Das Testament

Das Testament, im ZGB letztwillige Verfügung genannt, ist neben dem Erbvertrag eine der beiden Arten von Verfügungen von Todes wegen. Letztwillig wird die Verfügung genannt, weil sie bis zum Tode des Verfügenden frei widerruflich bleibt. Um gültig zu sein, muß das Testament in einer der drei gesetzlich zugelassenen Errichtungsformen errichtet sein, nämlich entweder durch öffentliche Beurkundung, eigenhändig oder durch mündliche Erklärung (Art. 498 ZGB). Man kann demnach das Testament wie folgt definieren: Das Testament ist ein bis zum Tode des Erblassers frei widerruflicher und in einer der drei gesetzlich zugelassenen Formen errichteter Akt desselben, durch welchen er über sein ganzes Vermögen oder einen Teil davon für die Zeit nach seinem Tode verfügt (Art. 481 ZGB). Diese Definition bedarf insoweit einer Ergänzung, als das Testament anstatt der Verfügungen des Erblassers über sein Vermögen auch die Bestellung eines Willensvollstreckers (Art. 517 ZGB) oder die Anerkennung eines außerehelichen Kindes (Art. 303 ZGB) enthalten kann. Neben diesem alternativ notwendigen Inhalt kann selbstverständlich fakultativ noch ein beliebiger indifferenter Inhalt in der Testamentsurkunde stehen.

II. Das eigenhändige Testament

Das eigenhändige Testament, im ZGB eigenhändige letztwillige Verfügung genannt, ist ein Testament, das der Erblasser von Anfang bis zu Ende mit Einschluß der Angabe von Ort, Jahr, Monat und Tag der Errichtung von Hand niederschreibt und mit seiner Unterschrift versieht (Art. 505 ZGB).

§ 2. Der Begriff und das Wesen der Form

Unter der Form der Rechtsgeschäfte versteht man die vom Gesetz vorgeschriebene Ausdrucksweise für die Kundgebung des auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges gerichteten Willens[1].

[1] Stier II Artikel «Form der Rechtsgeschäfte». Cf. Guhl 78.

Form ist Ausdruck, Ausdruck ist Handlung. Als solche muß die Form äußerlich[1], [2] wahrnehmbar[3] sein, wie dies beim gesprochenen oder geschriebenen Wort oder bei Gebärden, z. B. Kopfnicken (Gebärdensprache) der Fall ist.

Eine Form kann selbstverständlich auch mehrere Handlungen umfassen. Man spricht dann von den einzelnen Formrequisiten.

§ 3. Der Zweck der Formen

Der Zweck der Formen kann verschiedenartig sein. Gewöhnlich werden als Zwecke, die der Gesetzgeber durch die Aufstellung von Formvorschriften zu erreichen trachtet[4], etwa die folgenden genannt:

1. Warnung der Parteien vor Übereilung beim Vertragsabschluß[5]. (Solennitätszweck)[6].
2. Feststellung des endgültigen Abschlusses des Rechtsgeschäftes (Perfektionszweck).
3. Feststellung des Inhaltes des Rechtsgeschäftes.

Diese Aufzählung ist nicht abschließend. Namentlich mit der Form der öffentlichen Beurkundung werden noch weitere Zwecke verfolgt, auf die hier einzugehen den Rahmen dieser Arbeit überschreiten würde. Der Zweck einer bestimmten Form kann aber auch ein engerer sein und z. B. nur einen der drei vorgenannten Zwecke umfassen. Zu beachten ist auch der Umstand, daß bei einer Form mit mehreren Formrequisiten jedes einzelne von ihnen Sonderzwecke zu erfüllen haben kann[7]. Die Summe dieser Sonderzwecke ergibt den Zweck der ganzen Form.

In allen drei genannten Zwecken ist eine wichtige Schutzfunktion enthalten. Geschützt werden die Parteien vor Übereilung (Ziff. 1) und vor Unterschiebungen (Ziff. 2) in der Weise, daß ihnen, wenn sie sich bloß in unverbindliche Verhandlungen eingelassen haben, wie sie vor dem endgültigen Abschluß jedes wichtigen Rechtsgeschäftes mehr oder weniger notwendig sind, nicht entgegengehalten werden kann, sie hätten den Vertrag bereits abgeschlossen[8]. Geschützt werden die Parteien auch davor,

---

[1] Schneider 6.
[2] Keller 11 N. 2.
[3] Hölder Jher. Jahrb. 50, 238: «Form ist etwas Wahrnehmbares».
[4] Schneider 14.
[5] Schneider 14.
[6] Fahrländer 93.
[7] Keller 15, 19, 31.
[8] Das Entsprechende gilt bei einseitigen Rechtsgeschäften für die Äußerung von unbestimmten Absichten, das Aufstellen von Entwürfen usw.

daß dem Rechtsgeschäft nicht ein anderer Inhalt gegeben wird, als der gewollte resp. der tatsächlich geäußerte (Ziff. 3). Beim Solennitätszweck soll die Willensbildung geschützt werden, bei den beiden übrigen die Willensäußerung.

In allen drei genannten Zwecken ebenfalls enthalten ist die Beweissicherung[1]. Es soll durch die Erfüllung der Form der Beweis dafür sichergestellt werden, daß die Parteien vor der Erklärung ihres Geschäftswillens genügend Zeit hatten, sich die Sache so zu überlegen, wie es der Wichtigkeit des betreffenden Rechtsgeschäftes angemessen war (Ziff. 1), daß das Rechtsgeschäft wirklich abgeschlossen werden sollte (Ziff. 2) und welches der Inhalt dieses Rechtsgeschäftes sein sollte (Ziff. 3).

Durch die Verfolgung all dieser Zwecke sollen die Formen einem gemeinsamen höheren Zwecke, nämlich der Rechtssicherheit[2], dienen.

Eine Form oder auch nur ein einzelnes Formrequisit darf diesem höheren Zwecke nicht zuwiderlaufen. Andernfalls ergibt sich eine tückische Zwiespältigkeit[3] in der ratio legis, die bei der Auslegung einer Formvorschrift nur zugunsten der Rechtssicherheit entschieden werden kann.

§ 4. Der Wert der Formen

Der Wert einer Form bestimmt sich danach, bis zu welchem Grade die mit ihr verfolgten erstrebenswerten Zwecke durch sie tatsächlich erreicht werden, und ob diese Vorteile nicht durch die Nachteile, welche durch die Aufstellung dieser Formvorschrift entstehen, aufgewogen werden. Als solche Nachteile der Formen werden oft der Zeit- und Geldverlust genannt, welche der formelle Abschluß eines Rechtsgeschäftes u. U. mit sich bringen kann[4]. Dieser Nachteil fällt jedoch nur bei Rechtsgeschäften des täglichen Verkehrs ins Gewicht, denn so groß ist ja der Aufwand an Zeit und Geld nicht, daß man ihn im Interesse der Rechtssicherheit bei wichtigeren und nicht alltäglichen Rechtsgeschäften deswegen nicht in Kauf nehmen könnte. Wo aber diese Rechtssicherheit selbst durch eine Formvorschrift gefährdet wird, da verliert die Form jeden Wert. Das ist dann der Fall, wenn bei einem wichtigen Rechtsgeschäft von gutgläubigen Parteien immer wieder Formfehler gemacht werden. Dieselbe Unzulänglichkeit

[1] Kuhn 84, Schneider 14, 15.
[2] Crome 61 N. 42; Endemann 284; Rousseau 149.
[3] Burckhardt 388.
[4] Schneider 15.

ergibt sich aber auch dann, wenn die Form so beschaffen ist, daß ihre tatsächliche Erfüllung oder Verletzung in der Regel nur schwer oder gar nicht bewiesen werden kann.

§ 5. Die Natur der Formvorschriften

Die Formvorschriften sind vom Gesetz aufgestellte Gebote[1] an die beim Abschluß formbedürftiger Rechtsgeschäfte Mitwirkenden, die vom Gesetz vorgeschriebenen Formen zu erfüllen.

§ 6. Das Prinzip der Formvollständigkeit der Urkunde

Es sind praktisch zwei Arten möglich, auf die die Erfüllung einer Form wahrgenommen werden kann: entweder durch Zeugen oder durch Aufnahme einer Urkunde beim Vertragsabschluß. Urkunden gelten im allgemeinen als beweissicherer. Es ist deshalb nicht verwunderlich, daß die modernen Formvorschriften des Privatrechtes für fast alle formbedürftigen Rechtsgeschäfte die Errichtung einer Urkunde vorsehen. Ist nun aber einmal die Errichtung einer Urkunde bei einem formbedürftigen Rechtsgeschäft vorgeschrieben, so ist es klar, daß die Einhaltung sämtlicher Formrequisite aus der Urkunde selbst hervorgehen muß[2]. Denn was hätte es für einen Sinn, zur Sicherung einzelner Formrequisite und des materiellen Willens eine Urkunde zu errichten, wenn man für die Beurteilung, ob andere Formrequisite erfüllt worden seien, dennoch auf die Zuziehung von Zeugen usw. angewiesen wäre. Dies scheint auch die Ansicht des Bundesgerichtes zu sein, denn es läßt z. B. zum positiven Beweis, daß die Form oder einzelne Formrequisite erfüllt worden seien, beim eigenhändigen Testament nur das Mittel der Urkunde zu[3].

§ 7. Die Auslegung der Formvorschriften

I. Allgemeine Bemerkungen

Auslegung ist die Bestimmung der verbindlichen Regel bei einem sprachlich zweideutigen Rechtssatz[4]. Sie ist diejenige Tätig-

---

[1] Endemann 284.

[2] Rousseau 129: «Il est indispensable que les formalités requises soient prouvés par l'acte lui-même».

[3] Cf. z. B. BGE 51 II 372; BGE 40 II 195 E. 5 sowie Sol. Oberger. 10. 11. 1927, ZBGR 12, 117; RG 74, 423; KG, Recht 1930, 171 Nr. 584.

[4] Burckhardt, Die Lücken des Gesetzes und die Gesetzesauslegung. p. 62 ff.

keit, die den Sinn des Gesetzeswortes festzustellen sucht. Es handelt sich dabei um eine gesetzgebungspolitische Aufgabe im kleinen[1]. Daraus erhellt, daß sich die aus dem Gesetz gewonnenen Begriffe und Normen mit der Zeit wandeln können, ohne daß sich das Gesetz selbst in seinem Wortlaut auch nur um einen Buchstaben zu ändern braucht. Das klare Gesetz wird seinem Sinn entsprechend unmittelbar angewandt. Das unklare muß zwecks Feststellung des Sinnes vorgängig der Anwendung erst ausgelegt werden. Dies trifft auch für die Formvorschriften zu.

II. Voraussetzungen der Auslegung

Es ist eine allgemein viel zu wenig beachtete Tatsache, daß nicht jede Gesetzesnorm ausgelegt werden kann, sondern nur die in sich widerspruchsvolle, lückenhafte und unklare. Bevor also an die Auslegungsarbeit herangetreten werden kann, muß einer der erwähnten Umstände vorliegen. Ist dies nicht der Fall, dann muß nach derjenigen Ansicht, die der Möglichkeit von derogierendem Gewohnheitsrecht ablehnend gegenübersteht, das Gesetz seinem den Sinn genau wiedergebenden Wortlaut entsprechend angewandt werden, und zwar auch dann, wenn dies zu noch so unbilligen und dem allgemeinen Rechtsempfinden widersprechenden Resultaten führt[2]. In diesem Falle kann nur eine formelle Gesetzesrevision Abhilfe schaffen. Da aber die Gerichte, die solche Mängel des Gesetzes bei dessen Anwendung feststellen, auf die Gesetzgebung keinen Einfluß haben oder sich darum nicht kümmern, ist es verständlich, daß solche Gesetzesrevisionen oft nur allzu lange auf sich warten lassen.

Wenn auch der Richter auf dem Standpunkt steht, der Wortlaut des Gesetzes sei für ihn auf jeden Fall verbindlich[3], dann darf ihn diese an sich achtenswerte Einstellung nicht dazu verleiten, leichthin anzunehmen, der Wortlaut des Gesetzes lasse keine befriedigende Auslegung zu. Er darf dies nur tun, wenn er alle sprachlichen Möglichkeiten zur Anpassung des Gesetzes an die praktischen Bedürfnisse des Lebens ausgeschöpft hat. Eine falsche Resignation ist hier nicht am Platze.

---

[1] Idem ZBJV 72, 383.

[2] Burckhardt, Einf. 207 f; Strebel ZBJV 1953, p. 154.

[3] So z. B. nach anfänglichem Schwanken das Bundesgericht in BGE 69 II 4 ff. Dagegen sind für Zulassung von derogierendem Gewohnheitsrecht die maßgeblichen bernischen Juristen, so u. a. auch ausdrücklich für das Erbrecht Prof. Guhl in ZBJV 86, 337, Prof. Fehr, ZBJV 87, 1 und der Appellationshof des Kantons Bern, ZBJV 72, 280 ff.

III. Grundsätze der Auslegung

Wenn es das Ziel[1] der Gesetzesauslegung ist, denjenigen Rechtszustand herbeizuführen, der den praktischen Bedürfnissen und Gegebenheiten des Lebens am besten entspricht, dann ist von den verschiedenen Auslegungsmethoden derjenigen der Vorzug zu geben, mit der man diesem Ziele am nächsten kommt. Dadurch wird verständlich, daß die sogenannte historische Auslegung in neuerer Zeit stark in den Hintergrund getreten ist[2]. Immerhin berufen sich auf diese Methode nicht wenige schweizerische Gerichte in älteren Entscheidungen[3]. Demgegenüber stellt Keller[4] richtig fest, daß Auslegung keineswegs Erforschung des Willens des Gesetzgebers sei.

Mit der zunehmenden Erfahrung in der Rechtssprechung sollten sich die Gerichte nur dann an den historischen Willen des Gesetzgebers als gebunden erachten, wenn er sich damals, als das Gesetz geschaffen wurde, von wirklichen Vernunftgründen hat leiten lassen und wenn diese auch heute noch ihre Geltung haben.

Auch die sogenannte aprioristische (extensive d. h. einschränkende oder intensive d. h. strenge) Auslegungsmethode gilt heute im allgemeinen als veraltet. Es ist einleuchtend, daß nach diesen allzu einfachen Rezepten das Ziel der Auslegung in sehr vielen Fällen nicht erreicht werden kann. Das gilt namentlich für das Privatrecht mit seinen gedrängten Kodifikationen, wie z. B. das ZGB und auch hier wieder speziell das Erbrecht.

Auch Formvorschriften kann man nicht einfach einschränkend auslegen, wie dies vielfach verlangt wird[5], denn es gibt unzweifelhaft Formvorschriften, die keineswegs eindeutig aus dem Ge-

---

[1] Stauffer, ZBJV 87, 1 f.

[2] Burckhardt 383.

[3] BGE 49 II 10; BGE 44 II 354; BGE 57 II 18; Aarg. Oberger. 22. 5. 1925, II. Abt., i. S. Rebmann/Häselin, AGV 1926, 1/2, Cf. Büchner 23.

[4] Keller 22.

[5] z. B. Tuor 202 und 300; Escher 303; Curti, SJZ 1, 270; Dernburg DJZ, 1904 Nr. 1; Zachariä 272; Büchner 14; RG 97, 297; cf. RG 50, 18 u. 21; RG 62, 7; RG 69, 82; Zürcher Oberger., 6. 5. 1921, ZBGR 4, 35 f.; Bezirksger. Rheinfelden, 15. 12. 26, ZBGR 12, 124; Sol. Oberger. 10. 11. 1927, ZBGR 12, 117; Dagegen haben sich für eine strenge Auslegung der Formvorschriften das aarg. Oberger., (22. 5. 1925, AGV 1926, 1/2, 14) und Endemann ausgesprochen, beide mit der gleichen Begründung, daß nämlich der Gesetzgeber für das e. T. nur geringe Formerfordernisse aufgestellt habe und daß diese unbedingt eingehalten werden müßten. Daß dies noch kein Grund ist für eine strenge Auslegung dieser Formvorschriften, hat Escher 303 sehr richtig ausgesprochen.

setzestext resultieren, und die dennoch in der Praxis angewandt werden. Hier ist z. B. an eine «Datierung» des Testamentes auf dem Briefumschlag zu denken, welche auch vom Bundesgericht als ungenügend bezeichnet wird[1], obschon dies aus dem Wortlaut des Art. 505 ZGB nicht klar hervorgeht. Wollte man Formvorschriften konsequent einschränkend auslegen, dann müßte man z. B. auch ein eigenhändiges Testament, bei dem als Ortsdatum nur das Errichtungsland angegeben wäre, als gültig erachten, obschon dies zweifellos nicht der Sinn der gesetzlichen Vorschrift der «Ortsangabe» sein kann. Man sieht also, daß eine rein einschränkende Auslegungsmethode auch bei Formvorschriften nicht durchwegs zu befriedigenden Resultaten führen würde und es müssen deshalb an diesem Grundsatz gewisse Moderationen vorgenommen werden.

Ein Hauptgrund, welcher zugunsten einer einschränkenden Auslegung der Formvorschriften spricht, jedoch auch deren Grenzen einigermaßen festlegt, besteht in folgender Überlegung: Mit Rücksicht auf die Rechtssicherheit darf es unter keinen Umständen die Regel sein, daß die wegen Verletzung einer bestimmten Formvorschrift ungültig erklärten Rechtsgeschäfte trotz des guten Glaubens[2] der beim Abschluß des Rechtsgeschäftes Mitwirkenden, die Formvorschrift richtig erfüllt zu haben, ungültig sind. Da der gute Glaube nach Art. 2 ZGB im Zweifel zu vermuten ist, ist es auch richtig, daß man die Formvorschriften grundsätzlich einschränkend auslegt. Bei der Beurteilung der Frage des guten Glaubens ist vor allem die Verkehrsauffassung zu berücksichtigen, wobei zu beachten ist, daß als verkehrsüblich nicht nur das allgemein oder regelmäßig im Verkehr übliche, sondern u. U. das nur in gewissen Kreisen oder unter gewissen Voraussetzungen Gebräuchliche in Betracht kommt[3]. Damit sind aber nicht die ausgesprochenen Absonderlichkeiten und auch nicht die mehr oder weniger verbreiteten Verkehrsunsitten gemeint, wie z. B. die Unterzeichnung durch den Vertreter mit dem Namen des Vertretenen[4].

So verstanden kann eine restriktive Auslegung der Formvorschriften wohl als diejenige bezeichnet werden, welche «bei sprachlich verschieden möglichen Deutungen den vernünftigsten

[1] Cf. p. 84 ff. hn.
[2] Cf. p. 64 hn. Zitat des belg. Kassationshofes.
[3] Strohal 712.
[4] Schmid 38.

Sinn ergibt»[1]. Wenn man bedenkt, daß im Verkehr die Auffassungen über die Art und Weise der Erfüllung der Formvorschriften, so weit sie im Gesetz nicht eindeutig fixiert ist, oft sehr stark auseinandergehen, und wenn man alle diese Erscheinungsformen unter den genannten Vorbehalten als zulässig[2] anerkennt, dann ergibt sich dadurch eine bedeutende und wohltuende Milderung in der Handhabung der Formvorschriften. Diese Toleranz, der die Erkenntnis zugrunde liegt, daß es auch im Rechtsleben nicht nur starre, sondern auch variable Formen gibt, entspricht durchaus dem Geist des ZGB.

Abschließend sei noch kurz auf die sogenannte teleologische Auslegungsmethode eingegangen. Pfaff[3] sagt z. B.: «Daß Formvorschriften wie andere Gesetze nach dem Zwecke und nicht bloß nach dem Buchstaben auszulegen sind, wird leider nicht immer beherzigt». Es soll hier nicht bezweifelt werden, daß diese Auslegungsmethode im allgemeinen zu guten Resultaten führen kann. Gerade auf dem Gebiete der Formvorschriften wird aber zur Rechtfertigung übertriebener Forderungen immer wieder viel Mißbrauch mit der teleologischen Auslegungsmethode getrieben. Es werden dem Gesetz zu Unrecht oft allerlei an und für sich gewiß erstrebenswerte Zwecke zugeschrieben, die mit so einfachen Formen, wie sie das Gesetz für gewisse Institute vorsieht, in Wirklichkeit jedoch gar nicht erreicht werden können[4]. Man darf dem Gesetz und dem Gesetzgeber doch gewiß nicht jeglichen Sinn für Realitäten absprechen und wäre es auch die Einsicht in die eigenen Leistungsgrenzen.

Besonderes Gewicht wird seitens der Vertreter einer teleologischen Interpretation der Formvorschriften stets auf die Sonderzwecke der einzelnen Formrequisite gelegt. Dabei verliert jedoch diese Richtung ganz offensichtlich die Tatsache aus den Augen, daß im Falle der Zwiespältigkeit der ratio legis stets i. S. des höheren Zweckes der Form, nämlich der Rechtssicherheit, zu entscheiden ist.

[1] Burckhardt, Organisation 256.
[2] Cf. BGE 40 II 196: «Coutumes et habitudes généralement admises». Cf. Danz 176 ff.
[3] Pfaff 426.
[4] Cf. p. 61 und 68 hn.

§ 8. Die Wirkung der Formverletzung

Wenn in einem konkreten Falle durch Auslegung oder durch klares Gesetz feststeht, daß eine Formvorschrift besteht und daß dieselbe verletzt wurde, dann tritt unweigerlich die vom Gesetz für diese Fälle vorgesehene Wirkung ein. Dies ist nach Art. 11 Abs. 2 OR die Nichtigkeit des betreffenden Rechtsgeschäftes. Für die Verfügungen von Todes wegen gilt gemäß Art. 520 ZGB eine Spezialregelung, indem hier die Verfügung erst auf erhobene Klage hin für ungültig erklärt wird (sogenannte Anfechtbarkeit). Diese Wirkung nennt man die Formenstrenge. Es wird dadurch ein indirekter Zwang auf die Parteien ausgeübt, die Formen beim Abschluß von Rechtsgeschäften richtig zu erfüllen. Eine gewisse Ähnlichkeit mit der Ungehorsamsstrafe ist nicht zu verkennen[1]. Es darf jedoch dabei nicht übersehen werden, daß es sich bei der Ungültigkeit resp. Anfechtbarkeit eines Rechtsgeschäftes infolge Formmangels nur dann um eine Strafe handelt, wenn die Parteien tatsächlich den Geschäftswillen besaßen. Andernfalls ist die Wirkung des Formfehlers für sie eine Wohltat. Ob es sich im einzelnen Falle um eine Strafe oder um eine Wohltat handelt, ist nicht immer leicht festzustellen. Das gilt namentlich für die Verfügungen von Todes wegen, da der Erblasser im Zeitpunkt, wo diese Frage entschieden werden sollte, bereits tot ist und über seine wahren Absichten keine Auskunft mehr geben kann. Je nachdem, ob eine Form zweckmäßig oder unzweckmäßig ist, wird man eher diesen oder jenen Fall annehmen dürfen. Ist aber die Form vom Gesetzesgeber so ausgewählt worden, daß es auch bei gutem Willen und der nötigen Sorgfalt der Parteien öfters vorkommt, daß sie nichts ahnend, also unverschuldet, einen Formfehler begehen, dann ist die Strafe in diesen Fällen unverdient und ungerecht[2]. Solche Strafen darf aber der Gesetzgeber nicht aufstellen.

Die Formenstrenge darf nicht etwa dadurch in Frage gestellt werden, daß man, wenn ein Formfehler festgestellt ist, noch prüft, ob der Zweck der Form resp. des Formrequisites trotz einer allfälligen Verletzung in casu auf andere Weise erfüllt worden sei[3].

---

[1] Cf. Escher 340; v. Hippel 66; RG 7, 294, welches zutreffenderweise von einer Strafandrohung spricht.

[2] Nach Danz 296 N. 1 sogar «frevelhaft».

[3] a. M. Danz Jher. Jahrb. 54, 62: «Ist der Zweck der Form erfüllt, so hat die Einhaltung derselben überhaupt keinen Zweck mehr, sie ist überflüssig». Gl. M. Fahrländer 94, Herzog 50, Reichlin 139 f. Strohal Vorbem. 2 § 2231 u. a.

Ein derartiges Vorgehen wäre nichts weniger als die völlige Verneinung jeder Formvorschrift, wie das neuenburgische Kantonsgericht[1] sehr richtig feststellt.

Im Falle der Formverletzung darf auch nicht etwa darnach gefragt werden, ob der Geschäftswille vorhanden war oder nicht, denn die Erfüllung der Form ist eine conditio sine qua non, welche ganz unabhängig ist von allen andern Voraussetzungen zur Rechtswirksamkeit eines Rechtsgeschäftes. Das gilt selbstverständlich auch für die Formen des eigenhändigen Testamentes. Es geht deshalb nicht an, für sie mit dem Hinweis auf den favor testamenti[2] eine Ausnahme machen zu wollen. Das hat das aargauische Obergericht klar erkannt, indem es ausführt: «Das Fehlen eines der in Art. 505 ZGB genannten Requisite hat in allen Fällen die Ungültigkeit des Testamentes zur Folge, ohne Rücksicht darauf, ob aus der Nichtbeobachtung der Formvorschrift in Bezug auf die Interpretation des letzten Willens Schwierigkeiten entstehen oder nicht»[3]. Anders entscheiden hieße auch den Schutzzweck der Formen illusorisch machen, denn man ist nie sicher, was der Testator wirklich gewollt hat und was nicht.

Da jede Form eine conditio sine qua non[4] für den Bestand des Rechtsgeschäftes darstellt, gibt es gar keine unwesentlichen Formvorschriften. Eine Regel, die bei Übertretung nicht eine der genannten Wirkungen nach sich zieht, ist somit keine Formvorschrift in unserem Sinne, sondern höchstens eine Ordnungsvorschrift[5]. Dabei ist kein Unterschied zu machen zwischen den Formen der verschiedenen Rechtsgeschäfte.

Einer Erwähnung bedarf noch der Umstand, daß auch ein formwidriges Testament durch Anerkennung derjenigen Personen, die zur Anfechtungsklage legitimiert wären, oder durch Verjährung der Anfechtungsklage dauernde Geltung erlangen

[1] Trib. cant. neuchâtelois, 6. 10. und 6. 11. 1906 i. S. Jeanperrin ca. J.; Gl. M. v. Hippel 33, 36; Endemann 244 u. a.

[2] Art. 469 Abs. 3 ZGB; § 284 BGB.

[3] Aarg. Oberger. 22. 5. 1925, ZBGR 12, 122, gl. M. Endemann 284; Burckhardt 382; Escher 340 und das Bundesgericht (BGE 49 II 9), welches feststellt, daß der favor testamenti nur für den materiellen Inhalt des Testamentes gilt. A. M. Tuor 1. Aufl. 327; Fahrländer 96; das soloth. Oberger. 10. 11. 1927, ZBGR 12, 117, aarg. Oberger. 22. 4. 1927, ZBGR 12, 124.

[4] Burckhardt Einf. 43: «Ordnungsvorschriften sind nicht Formen in unserem Sinne». Tuor 299: «Für die Formen ist es gerade wesentlich, daß von ihrer Beachtung der Eintritt der beabsichtigten Wirkung abhängt». Gl. M. Schneider 5.

[5] Burckhardt 385.

kann. Selbstverständlich setzt die Anerkennung Kenntnis des Mangels voraus[1].

§ 9. Die Notwendigkeit einer Kontrolle

Formen sind umso zweckmäßiger, je leichter man wahrnehmen kann, ob sie in praxi beobachtet werden oder nicht[2]. Wenn bei einem Rechtsgeschäft die Erfüllung der Form nicht festgestellt werden kann, dann muß nach allgemeinen Beweisregeln Nichterfüllung der Form angenommen werden. Dies hat zur Folge, daß das Rechtsgeschäft ungültig ist, obschon die Form tatsächlich vielleicht erfüllt worden ist. Würde der Gesetzgeber unkontrollierbare Formvorschriften aufstellen, dann wären aus diesem Grunde die meisten der von diesen Formvorschriften betroffenen Rechtsgeschäfte ungültig. Man sieht also, daß unkontrollierbare Formvorschriften dem höheren Zweck der Form, nämlich der Förderung der Rechtssicherheit, direkt zuwiderlaufen. Kehrt man, um diesem Übel abzuhelfen, unzulässigerweise die Beweislast um, dann kann auch die Formverletzung in der Regel nicht festgestellt werden. Es besteht dann die Gefahr, daß die vielleicht unbequeme Form bewußt oder unbewußt massenhaft von den Rechtsunterworfenen verletzt wird. Es ist klar, daß auf diese Weise der spezielle Zweck der Form vereitelt wird, da ja das Mittel, mit dem dieser Zweck erreicht werden soll, selbst nicht funktioniert. «Rechtspolitisch ist es daher verfehlt, ein Formerfordernis aufzustellen, dessen Beobachtung oder Vernachlässigung in der Regel gar nicht festgestellt werden kann», wie Strohal[3] richtig bemerkt. In der Wissenschaft und Rechtssprechung ist sogar schon die Meinung geäußert worden, daß die Möglichkeit einer Kontrolle derart eng mit dem Wesen der Form verbunden sei, daß es unkontrollierbare Formen gar nicht geben könne[4] und entsprechende Vorschriften daher bloße Ordnungsvorschriften seien.

---

[1] Zachariä 274.
[2] Hölder Jher. Jahrb. 1907 p. 309.
[3] Strohal 61.
[4] RG. 74, 423: «Eine Formvorschrift kann nur die äußerlich erkennbaren Merkmale einer Urkunde festsetzen». Bern. Appellationshof, 2. Zivilkammer, ZBJV 81, 403: «Eine Form muß offensichtlich als gültig erkannt werden können, wenn sie richtig erfüllt worden ist». Cf. Kuhn 84.

§ 10. Die Objektivität der Form

I. Unbewußte Formverletzung

Der bloß im Kopfe der Beteiligten vorhandene Wille, die Form zu erfüllen (Formwille), kann die objektiv richtige Erfüllung der Form nicht ersetzen[1]. Ungenügende Formerfüllung steht deshalb bei einem formbedürftigen Rechtsgeschäft einem absoluten Mangel an Äußerung gleich (BGE 54 II 359), wobei es nicht darauf ankommt, aus welchen Gründen der Formfehler begangen wurde, ob absichtlich oder bloß versehentlich oder rechtsirrtümlich. Es ist also sehr gut möglich, daß eine Form verletzt werden kann, trotzdem die Beteiligten sich alle Mühe geben, diese so zu erfüllen, wie es vom Gesetz verlangt wird oder überhaupt nicht daran denken, daß eine Form zu erfüllen ist (unbewußte Formverletzung).

Der m. E. unhaltbare Gedanke, daß als Formerfüllung alles zu betrachten sei, was in der Absicht richtiger Formerfüllung getan worden ist (falsa demonstratio non nocet)[2], findet sich anläßlich der Behandlung der Frage, ob ein lediglich auf dem «Briefumschlag datiertes» Testament gültig sei, z. B. bei Fahrländer und Bessau[3].

II. Unbewußte Formerfüllung

Es ist gewiß nicht zu bezweifeln, daß es Personen gibt, die formbedürftige Rechtsgeschäfte formgerecht abschließen, ohne nur eine Ahnung zu haben, daß sie eine vom Gesetz vorgeschriebene Form erfüllen. Dies schadet der Gültigkeit des Rechtsgeschäftes in keiner Weise. Die Vermutung, daß der Geschäftswille bei objektiv richtiger Formerfüllung beim Abschluß des Rechtsgeschäftes tatsächlich vorhanden gewesen sei, ist durch die Erfahrung des Lebens gerechtfertigt. Sie kann jederzeit durch Führung des Gegenbeweises umgestoßen werden, in welchem Falle dann allerdings das Rechtsgeschäft trotz objektiver Erfüllung der Form ungültig ist[4]. Der Formwille ist also nicht nötig, wohl aber der Geschäftswille.

[1] Cf. BGE 51 II 374 und Danz 41.

[2] Näheres hierüber cf. Danz 63, 177 und 287. Derselbe fordert entsprechende Anwendung dieses Grundsatzes nur für den materiellen Inhalt letztwilliger Verfügungen.

[3] Fahrländer 96, Bessau 293. Richtig BGE 51 II 374, jedoch mit der Einschränkung, daß das Testament auch dann ungültig wäre, wenn die Erblasserin auf dem Umschlag ausdrücklich erklärt hätte, sie wolle durch diese Datierung den Formmangel auf der Testamentsurkunde heilen.

[4] Bessau 293.

§ 11. Begriff des Datums

Unter einem Datum versteht man so viel wie eine Zeit- und eventuell auch eine Ortsangabe. Für schweizerische Verhältnisse versteht man unter einem Datum im allgemeinen nur die Zeitangabe[1]. Das gleiche gilt auch für Frankreich, welchem Umstande es zuzuschreiben ist, daß die Praxis zum Cc[2] die Angabe des Ortsdatums nicht verlangt. Diese Lösung ist für das ZGB in Anbetracht des in diesem Punkte klaren Wortlautes des Art. 505 nicht möglich.

§ 12. Das Datum als Inhalt

Die Frage, die hier zu prüfen ist, ist die, ob und inwiefern Inhalt und Form Gegensätze seien. Burckhardt[3] erklärt hiezu: «Inhalt ist Anordnung des Testators über seine Verlassenschaft, Form ist die Art und Weise, in der der Erblasser seinen Willen ausdrückt[4]. Form bedeutet aber nicht nur jenen Gegensatz vom Gedanken und Mitteilung des Gedachten[5]. Die Form ist eine conditio sine qua non[6]. Die Form ist das Bedingende, die Materie das Bedingte[7]. Obschon die Datierung den Inhalt[8] einer Mitteilung bezeichnet, kann sie im Sinne einer conditio sine qua non eine Form sein, im Verhältnis zum übrigen Inhalt, nämlich zu den eigentlichen erbrechtlichen Anordnungen des Testators»[9]. Das Datum ist also ein notwendiger Inhalt, und zugleich eine notwendige Form[10]. Es sind somit zwei Arten von Inhalt zu unterscheiden, nämlich der materielle und der formelle Inhalt.

---

1 So z. B. das neuenburg. Kantonsger., 6. 10. 1906 und 11. 10. 1906: «La date consiste dans l'indication précise du temps, ou une chose a été faite — c'est la signification ordinaire du mot date» (SJZ 3, 218), und das Bundesgericht (BGE 57 II 135), welches das Zeitdatum als «la date proprement dite» bezeichnet.

2 Cc art. 970. Cf. Planiol I 554; Fuzier 630, 140 quater.

3 Burckhardt 383 ff.

4 Idem 383.

5 Idem 384.

6 Idem 385.

7 Idem 385.

8 Auch v. Hippel 24 spricht von einem «Datierungsinhalt».

9 Burckhardt 385.

10 Idem 384; Idem Einf. 49.

Ferner ist zu beachten, daß der hier besprochene formelle Inhalt lediglich den sichtbaren[1] Inhalt betrifft. Es steckt aber hinter dem formellen Inhalt wie überhaupt hinter jeder Form noch ein unsichtbarer Inhalt: durch die Erfüllung der Form erklären die Beteiligten, daß das Rechtsgeschäft gelten solle und daß man aus dem bloßen Stadium der Verhandlungen und Entwürfe herausgekommen sei. Dadurch wird verständlich, daß jede Form eine Willenserklärung ist[2].

§ 13. Der Zweck des Datums

Als Zwecke, die mit der Zeitangabe erfüllt werden sollen, werden genannt:

a) Die Ermöglichung oder Erleichterung der Feststellung, ob der Testator im Zeitpunkt der Errichtung des Testamentes verfügungfähig gewesen sei.
(Näheres hierüber s. p. 59 ff. hn.)

b) Die Feststellung, welchem von mehreren Testamenten des Erblassers die Priorität zukomme (Art. 511 ZGB).
(Näheres hierüber s. p. 34 und 59 ff. hn.)

Als spezifische Zwecke des Ortsdatums werden genannt:

c) Die Ermöglichung einer Kontrolle, ob das Zeitdatum richtig angegeben sei[3].

d) Die Ermöglichung der Entscheidung der Frage der örtlichen Rechtsanwendung (locus regit actum)[4].

Sowohl das Zeit- wie das Ortsdatum sollen folgenden Zwecken dienen:

e) Dem Schutz des Testators vor übereilten Verfügungen. (Solennitätszweck)[5].

f) Der Unterscheidung eines fertigen Testamentes von einem Entwurf[6] (Perfektionszweck).

---

[1] Ein gutes Beispiel für sichtbaren formellen Inhalt ist der Name des Unterzeichnenden bei der Unterschrift. Die in der Unterschrift liegende Erklärung erschöpft sich natürlich nicht in der Bekanntgabe dieses Namens, obschon nur dieser sichtbar ist. (Cf. BGE 40 II 193 E 3). Cf. p. 68 hn.

[2] Cf. p. 68 hn.

[3] Staudinger 746 und dort zitierte Entscheidungen; BGE 64 II 410: «Vervollständigung der Zeitangabe». Cf. p. 58 hn.

[4] BGE 64 II 410; Herzog 53; Endemann 289.

[5] Cf. p. 8 hv. cf. v. Tuhr I 208.

[6] Escher 342; Colin 913; Zürcher Oberger. 6. 5. 1921, ZBGR 4, 36. Dies könnte sehr wohl der einzige Zweck des Datums sein.

In der Literatur ist es vielfach üblich, dem Datum des eigenhändigen Testamentes diese Zwecke zuzuschreiben[1]. Da die Auslegung der Datierungsvorschrift des Art. 505 ZGB u. U. vom Zwecke abhangen kann, den der Gesetzgeber mit dieser Vorschrift zu erreichen trachtete, darf man diese «Zwecke» des Datums nicht unbesehen akzeptieren, wenn die Rechtssprechung auf dem Gebiete des Datums des eigenhändigen Testamentes Gegenstand einer kritischen Betrachtung sein soll[2].

Vorerst muß einmal der Solennitätszweck ausgeschieden werden. Die Zeit und die Überlegung, die für die eigenhändige Niederschrift einer Orts- und Zeitangabe benötigt wird, ist zu kurz, um den Testator vor Übereilung zu schützen. Sodann muß festgestellt werden, daß das Ortsdatum für die örtliche Rechtsanwendung, wenigstens für einen Schweizer, keine große Bedeutung hat, da es ihm nach schweizerischem internationalem Privatrecht[3] auch im Ausland gestattet ist, ein Testament nach schweizerischem Recht zu errichten. Überdies ist zu bedenken, daß nach heutigem Recht z. B. in Deutschland und Österreich überhaupt kein Datum verlangt wird und in Frankreich und Italien nur das Zeitdatum, und zwar praktisch ohne dessen Richtigkeit. Das Ortsdatum von einem Schweizer, der sein Testament in einem dieser Länder errichtet hat, nur deshalb zu verlangen, damit man sieht, daß das dortige Recht anwendbar ist. wo kein Ortsdatum verlangt wird, wäre ein Widersinn.

Hinsichtlich der angeblichen Kontrollfunktion des Ortsdatums ist zu bemerken, daß dieser im heutigen Verkehrszeitalter nicht die ihr zugedachte Bedeutung zukommen kann. Wer kann heute noch beweisen, daß der Testator am angegebenen Tage nicht auch am angegebenen Ort sein Testament errichtet hat? Übrigens ist es nicht immer so, daß das Ortsdatum richtig, das Zeitdatum aber falsch ist. Es kann auch einmal umgekehrt sein. Von einer Kontrolle kann man da jedenfalls nicht sprechen, besonders nicht, wenn man zudem in Berücksichtigung zieht, daß derjenige Testator, der Wert darauf legt, den wahren Zeitpunkt der Errichtung seines Testamentes zu verheimlichen, sich bestimmt nicht durch Angabe eines unwahrscheinlichen Ortsdatums verraten wird.

---

[1] Vollständigkeitshalber sei auch noch darauf hingewiesen, daß namentlich das Zeitdatum im Verkehr oft dazu benutzt wird, um ein Schriftstück näher zu individualisieren, z. B. «Ihr Schreiben vom ...» Cf. BGE 51 II 373.

[2] Burckhardt 386: «Der Zweck, den das Gesetz mit diesem Erfordernis zu erreichen trachtet, ist unklar».

[3] Art. 59 Schl. ZGB in Verbindung mit Art. 24 NAG.

Betreffend die unter lit. a und b supra genannten Zwecke kann auf die Ausführungen auf p. 34 und 59 ff. hn. verwiesen werden. Auch sie werden mit der Datierungs- resp. Richtigdatierungsvorschrift nicht erreicht.

Nebst der Feststellung der Priorität unter mehreren Testamenten bleibt somit als einziger Zweck des Datums noch der Perfektionszweck übrig. Daß es zur Unterscheidung eines fertigen Testamentes von einem Entwurf ausgerechnet eines Datums bedarf, ist zwar nicht ohne weiteres einzusehen. Immerhin muß man sich bewußt sein, daß gerade die Perfektionsformen immer etwas Willkürliches an sich haben. Anstatt sich immer nur mit einem einzigen derartigen Formrequisit, nämlich der Unterschrift, zu begnügen, kann man ganz gut auch einmal deren zwei aufstellen, dies umsomehr, als ja die letztwillige Verfügung eine der wichtigsten Verfügungen des Menschen überhaupt ist, bei der erhöhter Schutz vor Unterstellungen wohl angebracht ist. Eine Gefahr kann daraus für einen Erblasser, der mit der nötigen Sorgfalt testiert, nicht entstehen, denn auch im Verkehr pflegt man jedes wichtigere Schriftstück ausnahmslos zu datieren, ehe man es als abgeschlossen betrachtet.

Es ist auch denkbar, daß ein Testator seinen letzten Willen abfaßt, ohne ihn zu datieren, z. B. unter Auslassung des Ortsdatums, um auf diese Weise seinen Erben freizustellen, ob sie diesen letzten unverbindlichen Wunsch ausführen wollen oder nicht.

§ 14. Die Lehre von der Richtigkeit des Datums

I. Der Begriff des richtigen Datums

1. Das Fehlen einer gesetzlichen Definition

Wenn das Gesetz die Angabe von Ort, Jahr, Monat und Tag der Errichtung der letztwilligen Verfügung verlangt, so ist damit, auch wenn man annehmen wollte, es verlange grundsätzlich die Angabe des richtigen Datums, noch gar nichts darüber ausgesagt, welcher von mehreren in Betracht fallenden Tagen und Orten der maßgebende Errichtungstag und Errichtungsort sei. Auch Rousseau[1] stellt die Frage: «Que faut-il entendre par confection du testament olographe?» Das ist tatsächlich unklar, weil das Gesetz sich hierüber ausschweigt. Diese Frage wird übrigens erst in dem Moment interessant, wo sich die Redaktion des Testamentes über mehrere Tage oder Orte erstreckt (sogenanntes fortgesetz-

[1] Rousseau 81.

tes Testament[1]). Daß dies grundsätzlich zulässig ist, d. h. daß für das eigenhändige Testament die unitas actus[2] (loci et dici) nicht verlangt werden kann, entspricht einem unbestreitbaren praktischen Bedürfnis. Fahrländer[3] bemerkt zwar, daß bei wörtlicher Auslegung des Gesetzes der Schluß gezogen werden könnte, dieses verlange die unitas actus, stellt aber sogleich fest, daß dieses Postulat für das eigenhändige Testament ganz unmöglich sei und deshalb außer Betracht falle. Der Grund hiezu kann kein anderer sein, als das Fehlen jeglicher Kontrolle.

Da man nach dem Gesagten für das eigenhändige Testament die Einheit des Aktes bei der Errichtung nicht verlangen darf, das Gesetz sich aber auch nicht darüber ausspricht, welches der Ort und Tag der Errichtung bei einem fortgesetzten Testament sei, muß angenommen werden, es handle sich hier um eine Gesetzeslücke.

2. Der logische Begriff

Die Frage nach dem logischen Begriff des richtigen Datums ist nicht schwer zu beantworten, wenn das Testament an ein und demselben Tage und Orte in seinem vollen Umfange samt Datierung und Unterschrift niedergeschrieben wird. In diesem Falle ist das richtige Datum zweifellos Ort und Tag der Redaktion[4]. Handelt es sich jedoch um ein fortgesetztes Testament, was vielleicht die Regel ist[5], dann erstreckt sich, logisch betrachtet, der Errichtungsakt, die Unterbrüche selbstverständlich ausgenommen, auf den ganzen Zeitraum zwischen dem Beginn und dem Abschluß der Redaktion und auf sämtliche Orte, an denen an der Urkunde irgend etwas Wesentliches oder Unwesentliches geschrieben wurde[6]. Das richtige Errichtungsdaum besteht dann logischerweise in der Angabe aller dieser Orte und Zeitabschnitte[7]. Einen speziellen Ort oder Tag der Errichtung gibt es in diesen Fällen ebenso wenig wie den beim eigenhändigen Testament logisch überhaupt undenkbaren «Augenblick der Errichtung». Die Gleichsetzung des Begriffes der «Errichtung» mit demjenigen des «Ab-

---

[1] v. Hippel 66.
[2] Früher wurde dieselbe verlangt. Cf. Crome 61; Strohal 715; Bessau 296; Planiol I 551; Fuzier 621; Hölder 41, 316.
[3] Fahrländer 97. Gl. M. Keller 64, mit dem Hinweis, daß mit Rücksicht auf das «Leben» niemand wage, am Grundsatz der unitas actus festzuhalten.
[4] Cf. Escher 341; Hagmann 113.
[5] Cf. Escher 341, cf. p. 54 hn.
[6] Gl. M. Keller 64. Cf. BGE 75 II 345.
[7] Gl. M. v. Hippel 6 ff.; cf. Tuor 332.

schlusses der Errichtung», wie sie vom Bundesgericht[1] vorgenommen wird, ist deshalb völlig ungerechtfertigt.

Das Problem des Begriffs des richtigen Datums gestaltet sich ganz anders, wenn man es dem Testator anheimstellt, ein beliebiges Datum anzugeben. Das logisch richtige Datum in diesem Sinne wäre dann natürlich nicht mehr das tatsächliche Errichtungsdatum, sondern das auf der Urkunde angegebene Datum[2].

3. Der wissenschaftliche Begriff

Die herrschende Meinung ist sich darin einig, daß unter dem richtigen Datum dasjenige des formellen Abschlusses der Testamentserrichtung zu verstehen sei. Diese Theorie stützt sich auf die, wie vorstehend ausgeführt, logisch ungerechtfertigte Gleichsetzung der Begriffe «Errichtung» und «Abschluß der Errichtung». Wenn nämlich das Bundesgericht[3] erklärt, daß es in der Tat darauf ankomme, daß das Datum den Zeitpunkt angebe, an welchem die Testamentserrichtung zum Abschluß gelangt sei, dann verrät es damit, daß «Errichtung» und «Abschluß der Errichtung» nicht dasselbe sind. Zwar ist Keller[4] zuzugeben, daß «das Testament erst errichtet ist, wenn es vollendet ist», aber die Errichtung findet statt, bevor sie beendet ist[5], und das Gesetz sagt in keiner Weise, daß derjenige Zeitpunkt anzugeben sei, in dem das Testament «errichtet» sei. Auch ist es nicht etwa vom Verkehrsstandpunkt aus selbstverständlich, daß unter dem Datum der Errichtung dasjenige des Testamentsabschlusses gemeint ist, wie gerade die vielen vorkommenden unbeabsichtigten «Falschdatierungen» bei eigenhändigen Testamenten zeigen.

Mit der Feststellung, daß das richtige Datum dasjenige des Testamentsabschlusses sei, ist noch nicht alles zugunsten der herrschenden Lehrmeinung entschieden, denn man sollte auch noch wissen, wann und wo das Testament als abgeschlossen zu betrachten ist, was nicht für jedermann ohne weiteres klar ist[6]. Darüber gehen auch die Meinungen in der Doktrin und Praxis auseinander. Die Frage, welcher Zeitpunkt als der richtige zu gelten habe, kann daher wohl nie auf eine einheitliche Beantwortung rechnen[7]. Nach der herrschenden deutschen und schwei-

---

[1] Z. B. BGE 75 II 345 E. 3, 56 II 247 und 57 II 20. Cf. Kipp 45.
[2] Büchner 31 und dort zit. Strohal.
[3] BGE 75 II 345 E. 3. Cf. Kipp 45, Crome 62.
[4] Keller 24.
[5] Unzutreffend Escher 341: «Was früher liegt (vor dem Abschluß) ist nicht Errichtung».
[6] Keller 64; cf. BGE 75 II 343 ff.
[7] Idem 65.

zerischen[1] Theorie ist es der Tag und der Ort, an dem das letzte Formelement[2] niedergeschrieben wurde. Man ist sich auch darin einig, daß nicht Ort und Tag der Beisetzung des Datums (date de la date) verlangt werden dürfe[3], obschon gerade die herrschende Richtigkeitstheorie im Effekt in denjenigen Fällen auf dasselbe herauskommt, wo das Datum das letzte Formelement bildet. Diese Tatsache ist geeignet, leicht zu Mißverständnissen Anlaß zu geben, wenn es darum geht, zu bestimmen, welches das richtige Datum sei. So führt das Bundesgericht in einem neueren Entscheid[4] aus, daß es der «wahren Sachlage» entspreche, wenn der Testator den Tag vermerke, an welchem er das Datum (!) wirklich niederschreibe. Damit setzt es sich in Widerspruch zu der von ihm sonst immer vertretenen Theorie des Abschlußdatums. Wenn nämlich das Datum zu Beginn der Redaktion, etwa am Kopf des Testamentes, niedergeschrieben wird, dann ist das Datum des Datums, wenn der Abschluß des Testamentes an einem andern Orte oder Tage erfolgt, nicht identisch mit dem Abschlußdatum.

Die französische Doktrin und Praxis weicht insoweit von der schweizerischen und deutschen ab, als sie den Testamentsabschluß stets in der Unterzeichnung[5] der Testamentsurkunde sieht, ohne Rücksicht darauf, ob das Datum oder der Text oder ein Teil desselben erst später hinzugefügt werden. In einem älteren Entscheid zum französischen Recht scheint das Reichsgericht[6] ebenfalls noch dieser Ansicht zuzuneigen, wenn es feststellt, daß «das eigenhändige Testament nicht an demselben und von demselben Tage datiert sein müsse, an welchem es errichtet, insbesondere unterschrieben werde». Auch Endemann[7] sieht den Abschluß des Testamentes in der Unterschrift. Den mit dieser in der schweizerischen und deutschen Doktrin und Praxis vereinzelt vertretenen

---

1 Z. B. Escher 339, 3 a.

2 Das letzte Formelement, das beigesetzt wird, kann jedes der drei Formelemente, Text, Unterschrift oder Datum, sein, da **keine zeitliche Reihenfolge** ihrer Niederschrift (cf. p. 65 hn. betr. die örtliche Reihenfolge) vorgeschrieben ist. Sie können sich in ihrer zeitlichen Reihenfolge sogar **überschneiden.** Cf. Büchner 24.

3 Cf. Rousseau 81; Dernburg 75; Goetz 35, welcher sich betr. die diesbezügliche französische Praxis im Irrtum befindet.

4 BGE 75 II 347.

5 Cf. Rousseau 110.

6 RG 43, 379 f.

7 Endemann, das e. T. im Lichte der Praxis, DJZ 1914, 22 ff. Gl. M. Rietsch, Handbuch der Urkundswissenschaft, Basel 1903, p. 101.

Ansicht identischen französischen Standpunkt gibt am besten Rousseau[1] wieder: «La date pour être exacte, doit révéler le jour de la signature. Toute autre date que celle du jour de la signature est fausse.» Rousseau[2] gibt demgegenüber seine eigene, genau der herrschenden schweizerischen und deutschen Theorie entsprechende Meinung wie folgt wieder: «Il est téméraire d'affirmer, que telle formalité a le vertu de parachever le testament plutôt que telle autre»[3].

Die herrschende deutsche und schweizerische Theorie ist übrigens nicht frei von Widersprüchen, wenn das Reichsgericht[4] und mit ihm Bessau[5] feststellen, daß ein vom Vortage datiertes Nachttestament zwar ungenau[6], aber deshalb noch nicht formverletzend datiert sei. Wer so argumentiert, dem kann es mit der Theorie des Abschlußdatums nicht ernst sein, denn die Bemerkung des Reichsgerichts, daß eine andere als die getroffene Entscheidung eine im Rechtsleben ungewöhnliche Peinlichkeit darstellen würde, ist kein objektives Kriterium[7].

Entgegengesetzte Meinungen, die offen das Prinzip angreifen, wonach das einzig richtige Datum dasjenige des Abschlusses des Testamentes sei, sei es nach schweizerischem resp. deutschem oder französischem Standpunkt, sind nicht ausgeblieben. Da ist einmal das Kammergericht[8] zu nennen, das ein fortgesetztes und vom Tage des Beginns der Redaktion datiertes Testament für gültig erklärt hat. Das Kammergericht meint zu diesem Fall, es sei in der Praxis häufig, daß der Testator sein Testament über Nacht niederschreibe. Es ist jedoch klar, daß dieselbe Datierungsweise auch in allen andern Fällen des fortgesetzten Testamentes sehr häufig vorkommt, ja sozusagen ausnahmslos dann, wenn das Datum am Kopf des Testamentes steht. Auch Tuor[9] stellt fest,

---

[1] Rousseau 82, Wahl zitierend. Auch Boistard 69 erklärt: «La date ne peut être que celle du moment ou la signature a mis un point final au testament».

[2] Rousseau 84.

[3] Cf. Keller 64: «Eine Wahl wäre willkürlich».

[4] RG 136, 125.

[5] Bessau 294.

[6] Betr. diese Terminologie cf. p. 92 hn.
Weitere Beispiele s. Bessau 294.

[7] Auch handelt es sich hier nicht etwa um Tatfragen, wie Bessau 294 behauptet («Die richtige Begrenzung ist wesentlich Sache tatsächlicher Beurteilung»), sondern um Rechtsfragen, denn es geht um die Festlegung des Begriffs des richtigen Datums.

[8] KG OLG 44, 98 f.

[9] Tuor 1. Aufl. 327 N. 21.

daß der Gesetzestext des ZGB die Gültigkeit des Testamentes nicht ausschließe, wenn nur das Datum des Beginns der Errichtung[1] angegeben werde. Gleicher Meinung sind auch Hagmann[2] und für das französische Recht Fuzier[3], welch letzterer bemerkt, daß das am Kopfe des Testamentes angebrachte Datum auch dann gültig sei, wenn es dem Tage des Beginns der Redaktion entspreche.

Diese zuletzt erwähnten Ansichten aus Literatur und Rechtssprechung haben ihren Ausgangspunkt beim logischen Begriff des Errichtungsdatums. Sie verlangen aber weder die Angabe sämtlicher Tage und Orte, an denen die Redaktion stattfand, noch die Angabe eines bestimmten Tages oder Ortes, sondern nur die Angabe entweder des Tages und Ortes des Beginns o d e r des Abschlusses der Testamentserrichtung. Auch diejenigen Ansichten, welche die Angabe des Datums vom Datum (date de la date) nicht als erforderlich jedoch stets als genügend erachten, können in diese Reihe gestellt werden[4]. Was diese Theorie besonders sympathisch macht, ist die Tatsache, daß sie, falls sie von der Praxis angewandt würde, trotz dem Festhalten am Grundsatz des Richtigdatierens eine fühlbare Lockerung der bisherigen strengen und doch nicht immer konsequenten Rechtssprechung zur Folge hätte.

II. Das Datieren im Verkehr

1. Das unbewußte Falschdatieren

Ein Fall von unbewußter Formverletzung[5] liegt vor, wenn der Testator richtig datieren möchte, tatsächlich aber unrichtig datiert. Das unbewußte Falschdatieren kann entweder auf einen Rechtsirrtum, einen Erklärungs- oder einen Tatsachenirrtum zurückzuführen sein. Beim Erklärungsirrtum und beim Tatsachenirrtum hat der Testator — im Unterschied zum Rechtsirrtum — die objektive Bedeutung seiner im Datum liegenden Erklärung nicht gewollt. Beim Erklärungsirrtum ist diese Diskrepanz zwischen innerem und erklärtem Willen darauf zurückzuführen, daß er den Wortlaut der Erklärung nicht wollte, während er beim Tatsachenirrtum zwar den Wortlaut seiner Erklärung gewollt hat, dabei jedoch von falschen tatsächlichen (nicht rechtlichen) Voraus-

---

[1] Oder nur irgend eines Tages oder Ortes, welcher zum logischen Errichtungsdatum gehört.
[2] Hagmann 114.
[3] Fuzier 637 N. 236—238.
[4] Dernburg 75; cf. p. 25 hv.
[5] Dabei ist stets vorausgesetzt, daß die Richtigkeit des Datums tatsächlich Formerfordernis sei, was hierseits bestritten wird.

setzungen ausgegangen ist. Eine Tatsache ist z. B. auch die objektive Bedeutung seiner Erklärung[1].

Ein Erklärungsirrtum liegt immer vor, wenn der Testator sich verschrieben hat, z. B. wenn er das Jahr «1954» schreiben wollte, infolge Versehens jedoch «1945» schrieb[2]. Dasselbe ist der Fall, wenn der Testator am 5. Januar 1954 aus Unachtsamkeit mit dem 5. Januar 1953 oder beim Nachttestament am 6. Januar mit dem 5. datiert, weil er ganz in sein Testament vertieft ist, oder wenn er aus lauter Gewohnheit mit seinem Wohnort datiert, obschon er sich anläßlich der Niederschrift seines Testamentes andernorts aufhält. Ebenfalls hierher kann der Fall gerechnet werden, wo der Testator in der Eile oder Aufregung die Monats- oder Ortsnamen verwechselt und z. B. «Juni» anstatt «Juli»[3] oder «Riggisberg» anstatt «Rüeggisberg» schreibt.

Mit einem Tatsachenirrtum haben wir es zu tun, wenn der Testator z. B. glaubt, heute sei erst der 5. Januar, während man schon den 6. zählt, oder wenn er sich in Sierre befindet und meint, die Stadt heiße Sion, oder wenn er in Wabern testiert und glaubt, dieser Vorort gehöre zu Bern, oder wenn er auf einer Reise glaubt, er sei schon in Aarau, während er sich erst in Olten befindet. In die gleiche Reihe muß auch der Fall des Nachttestamentes gestellt werden, wo der Testator schon vor Mitternacht datiert, in der irrigen Annahme, er werde sein Testament noch vor Anbruch des neuen Tages zum Abschluß bringen, ohne diesen Irrtum nachträglich zu korrigieren[4], oder wo seine Uhr gerade um 23 Uhr 45 stillsteht oder etwas nachgeht. Ein ähnlicher Tatsachenirrtum kann auch beim Überqueren der Datumsgrenze oder beim nächtlichen Überfliegen der Zeitzonen entstehen. So ändert z. B. auf dem Fluge von London nach Bern die Zeit zwei Mal, weil die überflogenen Länder alle voneinander verschiedene Zeiten haben. Das hat zur Folge, daß in der Nacht auch das Tagesdatum ändert, worüber sich der Testator unter Umständen nicht Rechenschaft gibt.

Der häufigste Fall des unbewußten Falschdatierens beim eigenhändigen Testament ist wohl der Rechtsirrtum[5]. Dabei sind

---

[1] Genau dieselben Unterscheidungen sind auch beim ungenauen Datieren (cf. p. 89 ff. hn.) zu machen.

[2] Ähnliche Beispiele: «1804» anstatt «1904» (RG 64, 423; cf. Escher 341) oder «1890» anstatt «1809».

[3] BGE 56 II 48; cf. das Beispiel auf p. 58 hn. (BGE 56 II 48).

[4] Cf. den analogen Fall beim Ortsdatum, wo ein Kranker vor seiner Einlieferung in ein auswärtiges Spital, sein Testament noch zu Hause beginnt und datiert und erst im Spital zum Abschluß bringt.

[5] Rechtsirrtum kommt auch bei bewußtem Falschdatieren vor.

alle Testatoren der Meinung, sie datieren richtig. Ob sie sich dabei überhaupt irgendwelche unzutreffenden Gedanken über die Pflicht des Richtigdatierens und den Begriff des richtigen Datums machen, ist einerlei. Die Mehrzahl wird es wohl nicht tun. Daß es aber auch andere gibt, zeigt der typische Fall des Appenzeller Landwirts Jakob Wick[1]: Der Erblasser hat sein ursprünglich mit «Speicher, im Mai 1942» datiertes Testament auf den Rat des Gemeindeschreibers, dem er das Testament am Sonntag, den 10. Mai 1942, in einer Wirtschaft zur Begutachtung vorgelegt hatte, am 11. Mai 1942 dadurch abgeändert, daß er das Wort «im» durchstrich und mit «den 10.» überschrieb, um gleichzeitig darunter noch den eigenhändig geschriebenen Vermerk anzubringen: «Von mir selbst abgeändert. Jakob Wick». Das Bundesgericht führt hiezu aus[2]: «Freilich war er (der Erblasser) der Meinung, auf solche Weise den gesetzlichen Erfordernissen entsprechen zu können».Es handelt sich somit um einen Rechtsirrtum, und zwar glaubte der Testator offenbar, er müsse sein Testament, das er wahrscheinlich am 10. Mai 1942 geschrieben oder doch wenigstens unterschrieben hatte, vom Tage der Unterschrift datieren, wie es übrigens auch die französische Praxis (cf. p. 26 hv.) verlangt, auf die seltsamerweise[3] das Bundesgericht gerade auch in diesem Entscheid verweist[4]. Wenn das Bundesgericht ausführt (BGE 75 II 347): «Der Erblasser hat am 11. Mai 1942 bewußt den Vortag vermerkt», dann kann das nur heißen, daß es sich in casu weder um einen Erklärungs- noch um einen Tatsachenirrtum, sondern um einen Rechtsirrtum handle. Auf keinen Fall heißt es aber, daß eine bewußte Falschdatierung vorliege. Die Bemerkung des Bundesgerichtes (BGE 75 II 348): «Eine bewußte Vor- oder Nachdatierung ist eben nicht Angabe desjenigen Sachverhaltes, der nach dem Sinn dieser Vorschrift (Art. 505 ZGB) anzugeben ist . . . Im Wechselrecht mögen Gründe bestehen, willkürliche Datierungen gelten zu lassen», ist daher keine Begründung für diesen Fall. Noch weniger mag die Feststellung des Bundesgerichtes (BGE 75

[1] BGE 75 II 343 ff.
[2] BGE 75 II 347.
[3] Dieses Testament wäre nach französischer Praxis auch noch aus dem Grunde aufrecht erhalten geblieben, daß die Unrichtigkeit des Datums in casu nicht mit innenstehenden Tatsachen hätte bewiesen werden können. (Cf. p. 50 ff. hn.) Ganz unzutreffend ist daher die Feststellung des Bundesgerichtes p. 347, daß das vorliegende Testament der Ungültigkeitsklage nur standhalten könnte, wenn man das Erfordernis der wahren Datierung fallen ließe.
[4] BGE 75 II 346. Der Testator kennt den herrschenden schweizerischen Begriff des richtigen Datums nicht.

II 347) zu überzeugen, daß dem Testator «jener Rechtsirrtum kaum unterlaufen wäre, wenn er sich die Mühe genommen hätte, das Testament am 11. Mai 1942 vollständig neu zu datieren». Es handelt sich hier um ein offensichtliches Scheinargument, denn es ist klar, daß der Testator auch bei einer vollständigen Neudatierung den Vortag angegeben hätte. Auch kann niemand behaupten, der Testator habe es an der erforderlichen Mühe fehlen lassen. Der Rechtsirrtum des Erblassers ist in diesem Falle durchaus unverschuldet und die Vernichtung seines ernstgemeinten letzten Willens muß geradezu als tragisch empfunden werden. Dieses Testament ist in erster Linie der exklusiven Richtigkeitstheorie des Bundesgerichtes zum Opfer gefallen[1].

Dieser Bundesgerichtsentscheid widerlegt die von Bessau[2] geäußerte Ansicht, wonach die vom Gesetz[3] für die Errichtung eines eigenhändigen Testamentes geforderten Formen so einfach und leicht zu erfüllen seien, daß kein Erblasser Nichtigkeit seines Testamentes zu besorgen habe, wenn er seinen letzten Willen mindestens mit der Sorgfalt niederschreibe, die jedermann an einen Brief geschäftlichen Inhalts zu verwenden pflege. Gerade das Gegenteil ist wahr: Je sorgfältiger der Testator seinen letzten Willen abfaßt, desto länger dauert es, bis die Testamentserrichtung abgeschlossen ist und desto größer werden auch die Aussichten, daß es ein fortgesetztes Testament gibt, und daß er infolgedessen das «falsche» Datum angibt.

Obschon das Resultat in solchen Fällen unbillig ist, muß doch infolge der Objektivität der Form entsprechend dem vorerwähnten bundesgerichtlichen Entscheid der Grundsatz der Formenstrenge auch hier angewandt werden, genau gleich wie bei jeder andern unbewußten Formverletzung. Wirkliche Abhilfe könnte nur eine Änderung der herrschenden Richtigkeitstheorie oder der Verzicht auf die Richtigkeit des Datums bringen.

2. Das bewußte Falschdatieren

Ziemlich zahlreich sind auch die Fälle des bewußten Falschdatierens: Hier will der Testator gar nicht richtig datieren. Das kann seine verschiedenen Gründe haben. Einer davon ist z. B. der Fall des Rechtsirrtums, indem der Testator glaubt, er

[1] Es ist in diesem Zusammenhang nicht uninteressant, festzustellen, daß ein deutsches Gericht (Jena OLG 24, 95 f., zit. von Kipp 45 N. 20) in einem ähnlichen Falle das Testament aufrecht erhalten hat: Testiert am 17., irrtümlich datiert vom 15., dann am 18. aus der 15 eine 17 gemacht. Das bedingt natürlich auch eine Ausdehnung des Begriffs des richtigen Datums.

[2] Bessau 292.

[3] Lies «von der Rechtssprechung».

könne datieren wie es ihm beliebe. Er kann am Falschdatieren unter Umständen ein Interesse haben (cf. p. 34 f. hn.). Wenn das Datum unter Verfolgung einer bestimmten Absicht unrichtig angegeben wurde, dann handelt es sich um ein absichtlich falsches Datum. Wenn dagegen der Testator weiß, daß er das richtige Datum angeben sollte oder sich dabei in einem dolus eventualis befindet, dann handelt es sich nicht um einen Rechtsirrtum, sondern um vorsätzliches Falschdatieren. In beiden Fällen kommt dem Umstand, ob er gewußt hatte, wie man richtig datiert, keine Bedeutung zu.

Es ist wohl richtig, wenn man annimmt, daß viele Testatoren nicht daran denken, daß es dem Testament schaden könnte, wenn sie nicht das tatsächliche Errichtungsdatum angeben und es als vollständig ihrem Gutdünken überlassen betrachten, ob sie «richtig» datieren oder vor- resp. nachdatieren wollen. Diese Freiheit muß ihnen direkt als eine Folge der Freiheit jedes verfügungsfähigen Erblassers erscheinen, jederzeit ein Testament errichten, widerrufen oder abändern zu können. In einem gewissen Sinne ist nämlich ein Testament erst mit dem Tode des Erblassers abgeschlossen, wie Staudinger[1] richtigerweise feststellt. Da dieser Zeitpunkt jedoch ungewiß ist, der Testator ihn also nicht angeben kann, muß man es ihm überlassen, von wo und wann er datieren will. Dies ist auch die Ansicht des belgischen Kassationshofes[2], auf der die belgische Rechtssprechung auch heute noch beruht. Demnach wäre also das richtige Datum dasjenige, das der Testator seinem Testament zuschreiben will[3]. Die Konsequenzen, die sich hieraus ergeben, sind klar. Rousseau[4] zieht sie sehr deutlich, indem er erklärt: «Il ne peut y avoir fausse date».

Selbstverständlich kommen bewußte Falschdatierungen nicht nur bei Testamenten, sondern auch im täglichen Leben häufig vor, so z. B. bei den datierten Meldungen in der Tagespresse, von denen allgemein bekannt ist, daß sie nicht immer der Wahrheit entsprechen, und zwar sowohl hinsichtlich des Ortes als auch der Zeit. Weiter besteht heute eine verbreitete Übung des Vordatierens darin, daß in vielen Verwaltungen und größeren Betrieben die von der Kanzlei selbständig verfaßte und bereits datierte Korrespondenz der übergeordneten Stelle nicht einzeln, sondern gesamthaft zur Unterzeichnung vorgelegt werden, was oft erst

[1] Staudinger 749.
[2] Cass. belge 26 Mars 1875, D. 75. 2. 217.
[3] Rousseau 97 ff., Burckhardt 368.
[4] Rousseau 109.

einige Tage nach der Niederschrift und Datierung geschieht. Ebenso sind die meisten Protokolle vordatiert, da sie das Datum der Verhandlung tragen, während die Unterschrift der Organe erst später nach der Ausfertigung erfolgt. Eine mehr oder weniger willkürliche Datierung findet auch bei feierlichen Anerkennungs-, Dankes- oder Ernennungsurkunden jeder Art statt[1]. Ein weiterer Fall willkürlichen Datierens besteht bei Blankounterschriften, z. B. Vollmachten, die später vom Inhaber mit Text und Datum ausgefüllt oder ergänzt werden. Endlich seien auch noch die Banknoten erwähnt, die überall ein Datum tragen, das aber sowohl hinsichtlich des Ortes als auch der Zeit nicht mit dem wirklichen Errichtungsdatum übereinstimmt[2]. Daß es auch Fälle gibt, wo das willkürliche neben dem richtigen Datum steht, zeigt folgendes Beispiel: «Bern/New Delhi, den 7. November 1949» im Vorwort zur 5. Auflage der Taschenausgabe SchKG Jaeger/Däniker.

Auf das bekannte Beispiel des Wechsels, welcher im Rechtsverkehr, sei es bewußt oder unbewußt, vielfach unrichtig datiert wird, muß hier noch kurz eingetreten werden. Da nach Art. 991 Ziff. 7 OR und § 4 Ziff. 4 der deutschen Wechselordnung auch der Wechsel ein Ausstellungsdatum tragen muß, dieses jedoch nach ständiger Rechtssprechung nicht dem tatsächlichen Ausstellungsdatum zu entsprechen braucht[3], stellt sich die Frage, ob man nicht per analogiam auch für das eigenhändige Testament von der Richtigkeit des Datums absehen könne. Dies bejaht das Zürcher Obergericht[4]. Das Bundesgericht (BGE 75 II 348) verneint diese Frage mit der Begründung, daß beim Testament die Datierung nur dazu vorgeschrieben sein könne, «damit man den wahren Ort und die wahre Zeit daraus ersehe, da ja das Testament in jedem Falle erst mit dem Tode des Erblassers wirksam werde». Diese Begründung ist nicht stichhaltig. Es wird hier mit der teleologischen Auslegungsmethode offensichtlich Mißbrauch getrieben[5].

[1] Das will natürlich nicht heißen, daß dieses mit der tatsächlichen Errichtung der Urkunde nicht übereinstimmende «Brevetdatum» keine Rechtswirkungen haben könne.

[2] Für die Schweiz entspricht es dem Datum des Auftrages zum Druck.

[3] Dies obschon die deutsche Wechselordnung ursprünglich für den Wechsel die richtige Datierung nach Ort und Tag hatte vorschreiben wollen. Cf. Kipp 43; cf. Staub, Komm. zur deutschen Wechselordnung Anm. 35 zu Art. 4.

[4] Zürcher Obergericht 6. 5. 1921, ZBGR 4, 34 No. 13 bes. p. 37; BLZ 21, 137 No. 55.

[5] Cf. p. 14 hv. und p. 59 hn.

Diese wenigen Beispiele für ein willkürliches oder doch wenigstens der tatsächlichen Errichtung der Urkunde nicht entsprechendes Datieren im Verkehr ließen sich beliebig vermehren[1]. Jedermann kann diese Erscheinung übrigens bei sich selber am besten beobachten. Das Falschdatieren gilt im Verkehr nämlich allgemein als erlaubt, solange sich für das wirkliche Datum niemand zu interessieren hat. Dies ist gerade der Fall beim eigenhändigen Testament, wenn es der Testator nur im Zustande der Verfügungsfähigkeit errichtet haben konnte. Das sagt auch von Hippel[2], wenn er bemerkt, daß es eine unziemliche Neugier sei, beim eigenhändigen Testament nach dem wahren Errichtungsdatum zu forschen, wenn man keinen Anlaß habe, an der Verfügungsfähigkeit des Testators zu zweifeln. Diese Ansicht entspricht übrigens vollständig der neuen italienischen Gesetzgebung[3].

Wie diese Ausführungen unschwer erkennen lassen, ist die Zahl der subjektiv und objektiv möglichen Tatbestände beim Falschdatieren kaum zu überblicken. Feststehend ist jedoch die Tatsache, daß im Verkehr eine starke Strömung[4] dafür besteht, daß das willkürliche Datieren unter gewissen Voraussetzungen, die in der Regel auch auf das eigenhändige Testament zutreffen, erlaubt sei. Diese Auffassungen sind durchaus vernünftig und geeignet, die Grundlage für eine einschränkende Interpretation des Art. 505 ZGB i. S. der Zulässigkeit des willkürlichen Datierens zu bilden.

3. Das Richtigdatieren

Genau so wie beim Falschdatieren sind auch beim Richtigdatieren die Fälle zu unterscheiden, wo der Testator bewußt, und diejenigen, wo er unbewußt das richtige Datum angibt. In denjenigen Fällen, wo das Testament in seinen sämtlichen Teilen an ein und demselben Tage niedergeschrieben wird, handelt es sich stets um bewußt richtiges Datieren. Der Testator weiß hier, daß er richtig datiert, obschon ihm die mit dem Datum im Zusammenhang stehenden äußerst verwickelten rechtlichen Probleme völlig unbekannt sein können. Dagegen datiert er beim fortgesetzten Testament meist dann unbewußt richtig, wenn das Datum örtlich entweder zwischen dem Text und der Unterschrift oder noch besser ganz am Schlusse der Urkunde steht.

---

[1] Weitere Beispiele s. Danz 298 f.
[2] v. Hippel 43. Cf. p. 45 N. 1 hn.
[3] Cf. p. 37 f. hn.
[4] Wer das Gegenteil behauptet (so z. B. RG 52, 281), dem kann der Vorwurf, daß er mit den Verhältnissen des täglichen Verkehrs nicht vertraut ist, nicht erspart bleiben.

III. Das Interesse des Testators am Falschdatieren

Es wäre ein Irrtum, zu glauben, daß nur der verfügungsunfähige Testator ein Interesse am Unrichtigdatieren haben könne.

Da sich für die am Erbgang Beteiligten aus dem tatsächlichen Errichtungsdatum eines Testamentes gelegentlich Rückschlüsse auf die Beweggründe des Testators ziehen lassen, kann der Testator, je nachdem, ob ihm die Möglichkeit solcher Rückschlüsse angenehm ist oder nicht, ein Interesse daran haben, gerade dieses Datum anzugeben oder zu verschweigen. Rousseau erklärt hiezu: «Si le testateur antidate, s'il postdate, il a ses raisons pour le faire[1]. Le testateur peut avoir un intérêt moral à indiquer telle date plutôt que telle autre[2].»

Der Testator kann durch das willkürliche Datieren auch bezwecken, auf einfache Weise unter mehreren von ihm vielleicht am gleichen Tage abgefaßten Testamenten oder Testamentsentwürfen die Priorität[3] des einen gegenüber dem andern herzustellen (Art. 511 ZGB). Rousseau[4] erklärt hiezu: «Le testateur peut avoir un intérêt juridique celui-là à faire valoir tel projet de testament plutôt que l'autre en attribuant à l'un d'eux un rang de priorité déterminé par la date». Über die Rangfolge mehrerer Testamente unter sich entscheidet somit nach dieser Auffassung nicht die chronologische Reihenfolge ihrer tatsächlichen Errichtung, d. h. das tatsächliche Errichtungsdatum, sondern das im Testament angegebene Datum[5].

Der Zweck speziell des Nachdatierens[6] kann aber auch lediglich darin bestehen, das Testament erst für den Fall wirksam werden zu lassen, daß der Testator erst nach dem angegebenen Datum stirbt. In Frankreich gilt dieses Nachdatieren im Sinne eines «testament conditionnel» allgemein als erlaubt[7].

---

[1] Rousseau 100.
[2] Idem 154.
[3] Cf. p. 20 hv. und 59 ff. hn.
[4] Rousseau 154.
[5] Gl. M. Keller 68 und Hölder Jher. Jahrb. 1906 p. 300; a. M. BGE 54 II 358. Für den Fall, daß für die Priorität das tatsächliche Errichtungsdatum maßgebend sein sollte, cf. p. 59 hn.
[6] Man beachte den Unterschied in der Terminologie: Goetz 35 bezeichnet das, was französisch «postdate» heißt, mit «Vordatieren», während «antidate» bei ihm «Rückdatieren» heißt. Logisch betrachtet kann nur die französische Bezeichnungsweise die richtige sein.
[7] Colin 70; Rousseau 95 f.; Boistard 71. Ebenso für das deutsche Recht Kipp 45 N. 20 und Naumburg, Recht 1909 No. 627.

Diese Ausführungen sollten zeigen, daß das willkürliche Datieren beim Testament nicht bloß eine Spielerei[1] ist, sondern einem wahren Bedürfnis entspricht. Es handelt sich hier um legitime Interessen des Testators, welche die Rechtssprechung nach Möglichkeit zu schützen hat.

IV. Kritische Würdigung des Erfordernisses des Richtigdatierens

1. Die Gesetzgebung in den wichtigsten Ländern

Um sich ein Urteil über das Erfordernis der Richtigkeit des Datums beim eigenhändigen Testament bilden zu können, ist es unerläßlich, daß man mit der gesetzlichen Regelung und deren neuesten Entwicklung in den wichtigsten Ländern, die das eigenhändige Testament als Verfügungsform kennen, vertraut ist.

Schweiz, Art. 505 Abs. 1 ZGB

Deutsche Fassung:

Die eigenhändige letztwillige Verfügung ist vom Erblasser von Anfang bis zu Ende mit Einschluß der Angabe von Ort, Jahr, Monat und Tag der Errichtung von Hand niederzuschreiben, sowie mit seiner Unterschrift zu versehen.

Französische Fassung:

Le testament olographe est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur; la date consiste dans la mention du lieu, de l'année, du mois et du jour ou l'acte a été dressé.

Italienische Fassung:

Il testamento olografo dev' essere scritto e firmato a mano del testatore stesso, dal principio alla fine, compresa l'indicazione del luogo, anno, mese e giorno in cui fu scritto.

Frankreich und Belgien, Art. 970 Cc.

Le testament olographe ne sera point valable, s'il n'est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur: il n'est assujetti à aucune autre forme.

---

[1] Rousseau 154: «La date, même si elle ne correspond pas à l'achèvement du testament, n'a rien de fantaisiste; elle correspond toujours à la pensée la plus secrète du testateur». A. M. das neuenburger Kantonsger., 6. 10. und 6. 11. 1906, SJZ 3, 218: «date de fantaisie ou de sentiment».

Deutschland

§ 2231 BGB

Ein Testament kann in ordentlicher Form errichtet werden:
1. ..... (betr. öffentliches Testament)
2. Durch eine von dem Erblasser unter Angabe des Ortes und Tages eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung.

§ 21 des Testamentsgesetzes

(G. vom 31. Juli 1938 über die Errichtung von Testamenten und Erbverträgen, § 21 ohne Abs. 3 und 4, welche das Datum nicht betreffen).

Der Erblasser kann ein Testament in ordentlicher Form durch eine eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung errichten.

Es ist nicht notwendig, aber rätlich, daß der Erblasser in der Erklärung angibt, zu welcher Zeit (Tag, Monat und Jahr) und an welchem Orte er sie niedergeschrieben hat.

Enthält ein nach Abs. 1 errichtetes Testament keine Angabe über die Zeit der Errichtung, und ergeben sich hieraus Zweifel über seine Gültigkeit (etwa weil der Erblasser während einer gewissen Zeit wegen Entmündigung testierunfähig war, oder weil er mehrere einander widersprechende Testamente hinterlassen hat), so ist das Testament nur dann als gültig anzusehen, wenn sich die notwendigen Feststellungen über die Zeit der Errichtung anderweit treffen lassen. Dasselbe gilt entsprechend für ein Testament, das keine Angabe über den Ort der Errichtung enthält.

Österreich, § 578 ABGB

Wer schriftlich und ohne Zeugen testieren will, der muß das Testament oder Codizill eigenhändig schreiben und eigenhändig mit seinem Namen unterfertigen. Die Beysetzung des Tages, des Jahres und des Ortes, wo der letzte Wille errichtet wird, ist zwar nicht notwendig, aber zur Vermeidung von Streitigkeiten räthlich.

Italien

A.

Art. 775 Cc it., vecchio codice, vom 25. Juni 1865:

Il testamento olografo deve essere scritto per intero, datato e sottoscritto di mano del testatore.

La data del testamento deve indicare il giorno, il mese e l'anno.

La sottoscrizione deve essere posta alla fine delle disposizioni.

B.

Art. 602 Cc it., nuovo codice, vom 16. März 1942:

Testamento olografo. — Il testamento olografo deve essere scritto per intero, datato e sottoscritto di mano dal testatore. La sottoscrizione deve essere posta alla fine delle disposizioni. Se anche non è fatta indicando nome e cognome, è tuttavia valida quando designa con certezza la persona del testatore. La data deve contenere l'indicazione del giorno, mese e anno. La prova della non verità della data è ammessa soltanto quando si tratta di giudicare della capacità del testatore, della priorità di data tra più testamenti o di altra questione da decidersi in base al tempo del testamento.

2. Übersicht über die herrschende Praxis in diesen Ländern

Deutschland

Die ständige Rechtssprechung des Reichsgerichtes[1] zum BGB[2] steht in Übereinstimmung mit seiner früheren Rechtssprechung zum französischen Recht[3] grundsätzlich auf dem Standpunkt, daß der Testator bei Vermeidung der Ungültigkeit des Testamentes das wahre Datum anzugeben habe[4]. Das Reichsgericht läßt bei versehentlich falscher Datierung die Berichtigung[5] des Datums zu, wenn das gewollte Datum ohne weiteres aus dem sonstigen Inhalt des Testamentes erkannt werden kann[6]. Hierbei ist auch die Verwendung von Tatsachen nicht ausgeschlossen, die allgemein offenkundig sind[7]. Das Kammergericht[8] geht in der Berichtigungsfrage offenbar in Anlehnung an die französische Praxis noch einen Schritt weiter, indem es feststellt, daß es genüge, wenn die Bedeutung der im Testament angegebenen Tatsachen, aus denen sich das sonst fehlende Datum entnehmen oder die versehentlich unrichtige Datierung richtigstellen lasse, zwar für den Außenstehen-

---

1 RG 51, 166; 52, 282; 64, 423; 109, 372; 136, 126; JW 02 Beil. 232; 07, 366[15]; 1914, 592[10]; 1923, 594[3].

2 Seit Einführung des Testamentsgesetzes ist das Problem des Richtigdatierens für das deutsche Recht gegenstandslos.

3 RG 7, 292; 29, 330; 43, 378.

4 Vollständigkeitshalber sei an dieser Stelle noch auf ein Urteil des preussischen Obertribunals vom 28. 1. 1843, zit. bei Büchner 36, hingewiesen, in welchem es grundsätzlich die Richtigkeit der durch Art. 970 Cc geforderten Datierung als nicht erforderlich erklärt.

5 Cf. p. 101 f. hn.

6 RG 51, 166; 52, 282.

7 RG 64, 423. Betr. Berichtigung einer Jahreszahl von «1804» auf «1904».

8 JW 1933, 2658[1].

den nicht ohne weiteres erkennbar, aber durch die Beweisaufnahme feststellbar sei. Kurz vor dem Inkrafttreten des neuen deutschen Testamentsgesetzes erklärte sich das Reichsgericht[1] gegen diese liberalere Auffassung des Kammergerichts mit der Begründung, daß sie mit dem Wesen der Formvorschrift unvereinbar sei. Das wird wohl den Anstoß für die darauffolgende Gesetzesrevision gegeben haben.

Frankreich

Die Konzeption der französischen Rechtssprechung, die ebenfalls grundsätzlich auf dem Boden des Erfordernisses des Richtigdatierens steht[2], ist weit besser geeignet, den Bedürfnissen des Rechtslebens gerecht zu werden, als diejenige des Reichsgerichtes und des Kammergerichtes, da sie durch eine eigenartige Ausgestaltung des Beweissystems dieses Erfordernis praktisch wieder zu beseitigen vermag[3].

Italien

Für die italienische Rechtssprechung genügt es, auf den noch unter der Herrschaft des alten Cc it. gefällten bahnbrechenden Entscheid des italienischen Kassationshofes[4] zu verweisen, wonach ein «falsch» datiertes Testament nur dann ungültig ist, wenn die Verfügungsfähigkeit oder mehrere Testamente im Spiele stehen.

Belgien

Von jeher hat der belgische Kassationshof[5] auf das Erfordernis der Angabe des richtigen Datums verzichtet, obschon der belgische Gesetzestext mit dem französischen identisch ist.

Schweiz

Das Bundesgericht steht theoretisch auf der gleichen Stufe wie das Kammergericht[6]. Bisher hatte es jedoch noch keine Gelegen-

---

[1] RG 9. 3. 35, IV B 5/35 (zum Abdr. bestimmt).

[2] Konstante Rechtssprechung: Rouen, 15. 11. 1838, D. 39. 2. 4. S. 39. 2. 16; Cass. 11. 1. 1886, D. 86. 1. 440, S. 86. 1. 337; Cass. 207. 1886, D. 87. 1. 83, S. 86. 1. 412; Cass. 16. 7. 1895, D. 96. 1. 196, S. 95. 1. 347; Req. 30. 6. 1942, D. H. 1943. 3.

[3] Cf. p. 50 ff. hn.

[4] ZAJR 4, 573.

[5] Cass. belge, 2. 4. 1857, D. 57. 2. 142; 14. 3. 1895, S 97. 4. 35; D. 1896, 2. 283: «L'inexactitude de la date d'un testament olographe n'entraîne pas la nullité du testament lorsq' aucun doute ne peut subsister sur la portée et la sincérité des intentions du testateur».

[6] Betr. das Erfordernis der Richtigkeit cf. BGE 45 II 153; 50 II 6; 57 II 153; 64 II 409; 75 II 347. Betr. Vermutung der Richtigkeit cf. BGE 75 II 345. Betr. Berichtigung cf. BGE 45 II 152; 50 II 8; 57 II 154; 73 II 208.

heit, diese Theorie i. S. der Aufrechterhaltung eines Testamentes praktisch anzuwenden, da die ihm zur Beurteilung vorgelegten Fälle ihr entweder wirklich oder vermeintlich[1] nicht genügten oder nicht bedurften.

Das Zürcher Obergericht[2] stellt sich in einem Entscheid in Gegensatz zu dieser strengen Rechtssprechung des Bundesgerichtes, indem es erklärt: «Das unrichtige Datum ist nicht als ein Mangel des eigenhändigen Testamentes zu betrachten, der seine Nichtigkeit herbeiführte». Es stimmt also nicht ganz, wenn das Bundesgericht[3] feststellt, daß es der «unzweifelhafte und in der Rechtssprechung stets anerkannte Sinn des Art. 505 ZGB sei, daß das richtige Datum angegeben sein müsse». Dem Bundesgericht ist übrigens auch die belgische Praxis wohl bekannt (BGE 75 II 347 f.). Zudem ist sich in der Kritik der belgischen Rechtssprechung entgegen der Annahme des Bundesgerichtes nur die französische Rechtssprechung, nicht aber die französische Wissenschaft einig[4].

3. Übersicht[5] über die Stellungnahme der Wissenschaft in diesen Ländern

Schweiz

Guhl[6] drückt in allgemeiner Weise seine leider unerfüllt gebliebene Hoffnung aus, daß die Rechtssprechung im Recht der erbrechtlichen Verfügungsformen auf dem Wege der Abkehr vom allzu strengen Formalismus sei. Den neuesten Bundesgerichtsentscheid (BGE 75 II 347) gibt er summarisch und kommentarlos wieder.

Escher[7] spricht von Unbilligkeiten, zu denen die bundesgerichtliche Rechtssprechung führe. Er bezeichnet diejenige Ansicht, welche gegen die Richtigkeit des Datums als Formerfordernis ist, als die sympathischere. Nachdem er bereits in der ersten Auflage seines Kommentars diese Ansicht selber ausführlich vertreten hat, bezeichnet er auch in der zweiten das Requisit der Richtigkeit des Datums als ein «nicht eigentliches Formerfordernis»[8]. Als Mindestforderung vertritt er per analogiam Art. 469

---

1 z. B. BGE 45 II 150, zit. p. 102 f. hn.
2 2. Kammer, 6. 5. 1921, ZBGR 4, 34; BLZHR 21, 137.
3 BGE 75 II 347 f.
4 Cf. p. 42 hn.
5 Für alle Einzelheiten muß auf den übrigen Teil dieser Arbeit verwiesen werden.
6 Guhl ZBJV 64, 398. Cf. ZBJV 70, 487.
7 Escher 342, zit. p. 64 hn.
8 Idem 342.

Abs. 3 ZGB die Theorie, wonach ein irrtümlich oder versehentlich unrichtig angegebenes Datum durch jedes Beweismittel berichtigt werden kann[1].

Hagmann[2] gibt eine gute Übersicht über die verschiedenen Standpunkte, vermeidet es jedoch, selber zu dieser Frage Stellung zu nehmen.

Keller[3] ist gegen die Richtigkeit des Datums als Formerfordernis und wirft der Rechtssprechung allzu «wörtliche» Auslegung des Gesetzes vor. Als Eventualstandpunkt nimmt er die gleiche Stellung ein wie Escher.

Fahrländer stellt fest[4], daß sich aus der bundesgerichtlichen Praxis Unbilligkeiten ergeben, und erklärt[5], daß das Bundesgericht seinen Grundsätzen, deren Nachteile bekannt seien, treu bleibe. Seine Kritik ist hauptsächlich auf dem sogenannten favor testamenti und dem Grundsatz «falsa demonstratio non nocet» aufgebaut.

Tuor[6] zeigt am meisten Bedenken gegen die Aufgabe des Erfordernisses der Angabe des richtigen Datums, und zwar hauptsächlich wegen des Wortlautes des Art. 505 ZGB. Durch seine Ausdehnung des Begriffs des richtigen Datums und durch ähnliche Überlegungen wie Escher und Fahrländer sucht jedoch auch er diese unbequeme Vorschrift praktisch möglichst zu beseitigen.

Herzog[7] erklärt: «Die Richtigkeit des Datums ist nur dann Gültigkeitserfordernis, wenn es in Bezug auf die Testierfähigkeit, bei Vorliegen mehrerer Verfügungen von Todes wegen oder sonstwie für Rechte Dritter wichtig ist. Dies entspricht durchaus der ratio legis, denn schließlich soll das Datum doch zu einem bestimmten Zweck dastehen». Weiter erklärt er[8]: «Es wäre zu begrüßen, wenn die schweizerische Rechtssprechung dem italienischen Vorbild folgen würde».

Burckhardt[9] befaßt sich in einem längeren Artikel ausschließlich mit der Frage der Richtigkeit des Datums als Formerfordernis und spricht sich entschieden dagegen aus. Den Wort-

---

[1] Idem 341 f., Beweisbarkeitstheorie. Cf. p. 103 f. hn.
[2] Hagmann 98 ff.
[3] Keller 41 ff.
[4] Fahrländer 64.
[5] Idem 99.
[6] Tuor 331.
[7] Herzog 50.
[8] Idem 51.
[9] Burckhardt ZBJV 72, 381—390.

laut des Art. 505 ZGB erachtet er als nicht zwingend für die Annahme, das Gesetz verlange die Richtigkeit des Datums[1].

Wie diese Aufstellung zeigt, ist die Mehrheit der schweizerischen Autoren — und zwar sind es nicht die Unbedeutendsten — gegen die Richtigkeit des Datums als Formvorschrift, während einige unentschieden sind oder das gleiche Resultat auf anderem Wege zu erreichen trachten.

Deutschland

In der deutschen Wissenschaft sind die Meinungen zu diesem Problem ungefähr gleich verteilt wie in der schweizerischen. Den minderheitlichen Standpunkt, wonach die Richtigkeit des Datums ein Formerfordernis ist, nehmen folgende Autoren ein: Mantey, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, begründet von Gruchot 43, 641 ff.; Gössler, zur Lehre von der Datierung des eigenhändigen Testamentes, 1905; Märcker-Köhne-Feist, die Nachlaßbehandlung, das Erbrecht, Familien- und Vormundschaftsrecht nach den Vorschriften des BGB 1912; Endemann III § 37 V; Frommhold, 2 b, 6 Kommentar zum BGB, herausgegeben von Biermann u. a. m., das Erbrecht von Frommhold 1900. Diese alle nehmen diesen Standpunkt kompromißlos und ohne Zulassung einer Berichtigung des falschen Datums ein.

Ebenfalls grundsätzlich für die Richtigkeit des Datums als Formvorschrift, jedoch unter Zulassung der Berichtigung eines irrtümlich falschen Datums aus dem Testament sind: Brock, das eigenhändige Testament, 1900; Staudinger Erl. V C 5; Crome § 649 No. 1 B; Kretzschmar § 18 II e, das Erbrecht des deutschen BGB 1913; Maenner, Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 1922, 200.

Den gleichen Standpunkt wie diese, jedoch mit der Maßgabe, daß zur Berichtigung auch Umstände zugelassen werden, die zur Auslegung verwertet werden dürfen, vertritt Kipp § 13 III.

Hölder, Jherings Jahrbücher für Dogmatik des bürgerlichen Rechts 41, 310 ff., erachtete früher die Angabe des richtigen Datums in der Testamentsurkunde als unnötig unter der Voraussetzung, daß sich das richtige Datum sonstwie feststellen läßt. Ähnlich Dernburg V § 30 II.

Wenn sich der Erblasser offenbar geirrt hat, verzichten Eichhorn, Zeitschrift des deutschen Notarvereins, jetzt Deutsche

---

[1] Idem 386.

Notar-Zeitschrift, 1901, 241 ff. und Neumann Jahrb. 5, 580 sogar auf die Feststellbarkeit des richtigen Datums durch außenstehende Tatsachen.

Die herrschende Auffassung in der deutschen Wissenschaft bis zum Jahre 1938, wo die Frage durch den Gesetzgeber zu ihren Gunsten entschieden wurde, geht dahin, daß die Richtigkeit des Datums überhaupt nicht erforderlich ist. Diese Meinung wird vertreten von:

Böhm 80, das Erbrecht des BGB, 1900; Tränker, Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß, seit 1906 Sächsisches Archiv für Rechtspflege, 7, 354; Oertel, daselbst 13, 406; Danz, Auslegung, 3. Aufl. 297 ff. und Jherings Jahrbücher 54, 59 ff.; Meyer Paul, § 28 No. 1 a, das Erbrecht des BGB, 1921, mit der Einschränkung, daß die Angabe eines nicht existierenden Ortes oder Tages die Nichtigkeit zur Folge habe; Strohal/Planck, das deutsche Erbrecht, 1., 2. und bes. 3. Aufl., Bd. 1 p. 109 ff., mit einer Ausnahme hinsichtlich eines Datums scherzhaften Charakters sowie eines unmöglichen, sofern bei diesem eine Richtigstellung nicht möglich ist; Weissler, Nachlaßverfahren p. 157 und Zeitschrift des deutschen Notarvereins, 1907, 264 ff.; Hölder, Jherings Jahrbücher 41, 303 ff., 50, 277 ff., 52, 303 ff.; Cosack/Mitteis, 7./8. Aufl., Bd. II p. 309, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 1924; Leonhard Franz, Komm. zum 5. Buche des BGB, Erbrecht, 1912; Planck/Ritgen, Bürgerliches Gesetzbuch, Erl. 4 d zu § 2231; Matthias, Bd. II § 129 p. 412, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts; Enneccerus/Lehmann, Bd. II § 305 Ziff. 6 N. 12, das bürgerliche Recht; Francke, Bd. 50 p. 161 ff., Blätter für Rechtspflege in Thüringen; Eichhorn p. 186, 3. Aufl., das Testament; Johow Bd. 24 A. 45 ff., Jahrbücher; Mugdan/Falkmann, Bd. 4 p. 424, Rechtssprechung der Oberlandesgerichte. Daneben existieren noch zahlreiche Monographien und Abhandlungen in Zeitschriften, wo der gleiche Standpunkt vertreten wird. Diese Autoren lehnen in ihrer Mehrzahl auch die Vermutung der Richtigkeit des Datums ab.

Frankreich

Die herrschende Lehre[1] in der französischen Wissenschaft geht mit der französischen Rechtssprechung einig. Als Gegner dieser

[1] z. B. Planiol III 636.

Theorie können m. W. nur Acollas[1], Saleilles[2] und Rousseau[3] genannt werden. Es erübrigt sich deshalb, die zahlreichen Vertreter der herrschenden Meinung hier einzeln aufzuzählen. Da in Frankreich die Frage des Richtigdatierens sozusagen nur akademischen Wert hat, kann man verstehen, daß sich in der französischen Wissenschaft zahlenmäßig nur eine geringe Opposition gegen diese Theorie herausgebildet hat. Gerade deshalb ist auch die spärliche Kritik am herrschenden französischen System sehr beachtlich, dies um so mehr, als sogar die Vertreter des herrschenden Systems unumwunden zugeben, daß dieses im Gesetz keine Stütze findet[4].

4. Der Gesetzestext des Art. 505 ZGB

Da es sich bei der Frage, ob der Gesetzestext in Bezug auf das Richtigdatieren überhaupt ausgelegt werden könne, um eine sehr wichtige Eintretensfrage für die Auslegung handelt, darf sie, wenigstens dann, wenn sie in verneinendem Sinne beantwortet werden soll, nicht mit der bloßen Feststellung, der Gesetzestext lasse keine andere Auslegung zu, erledigt werden, sondern es hat eine gewissenhafte philologische Analyse vorauszugehen[5]. Im Gegensatz zu der Auffassung des Bundesgerichts[6] muß man bei näherer Prüfung des Art. 505 ZGB feststellen, daß der Wortlaut des deutschen Textes, «Angabe von Ort, Jahr, Monat und Tag der Errichtung» keine eindeutige Auskunft darüber gibt, ob der Testator das richtige Datum angeben müsse oder nicht. Diesen Standpunkt vertritt u. a. das Zürcher Obergericht[7], während Burckhardt[8] erklärt: «Auch das ist natürlich eine Frage der Auslegung, was das Gesetz unter 'Angabe von Ort, Jahr, Monat und

---

[1] Acollas, manuel de droit civil, t. II. chap. 5, p. 17 n. 2.

[2] Saleilles revue trimestrielle de droit civil, 1904 p. 89 ff. Dieser Autor spricht sogar von Fallen, die man dem Testator durch das Erfordernis der Angabe des richtigen Datums stelle («tendre des pièges»). Cf. RG 97, 297: «Die Formvorschriften dürfen nicht zu Fallstricken werden, welche den letzten Willen des Erblassers um seine Wirksamkeit bringen.» Cf. v. Hippel 75.

[3] Rousseau a. a. O.

[4] z. B. Rathery 15. Cf. p. 47 hn.

[5] Beudant 11: «C'est un travaille d'analyse grammaticale et purement exégétique».

[6] BGE 45 II 15 führt aus: «Que la date doit être vraie, cela résulte du texte même de l'art. 505». Ein anderer Entscheid des Bundesgerichts (BGE 54 II 358) spricht von einer «präzisen» Vorschrift des Art. 505 ZGB i. S. des Erfordernisses des Richtigdatierens, weil es im Gesetz heiße «der Errichtung». Cf. BGE 45 II 152.

[7] Zürcher Oberger. 2. Kammer, 6. 5. 1921, ZBGR 4, 36.

[8] Burckhardt 384.

Tag der Errichtung' verstehe. Ob es die richtigen Angaben verlange oder nicht. Was unter Datierung zu verstehen, wie die mehr zitierten Worte des Art. 505 ZGB zu verstehen seien, ist nicht ohne weiteres klar[1]. Der Sinn dieses Gebotes ist unklar, trotz scheinbar klarer Worte[2]. Auf den ersten Blick scheinen[3] die Worte 'der Errichtung' zu bedeuten, daß der Verfügende den Ort und die Zeit angeben soll, wo er die Verfügung errichtet hat. Ort und Zeit der Errichtung können aber auch heißen, der Erblasser solle einen Ort und eine Zeit als die der Errichtung angeben[4].»

Zu beachten ist hier vor allem, daß sich der bestimmte Artikel vor dem Wort «Errichtung» nicht direkt auf das Datum bezieht. Es heißt im ZGB nicht wie im BGB «des Ortes etc.,», sondern nur «von Ort etc.». Das Wort «von» kann aber ebensogut «von einem» wie «von dem» bedeuten. Es könnte also heißen «Angabe von einem Orte etc.» resp. «Angabe eines Ortes etc.» der Errichtung. Der Meinung Tuors[5], daß der Wortlaut des Art. 505 Abs. 1 ZGB viel präziser sei als derjenige des § 2231 Ziff. 2 BGB und daß man deshalb zur formelleren, strengeren Ansicht gedrängt werde, kann somit, wenigstens was die Frage der Richtigkeit des Datums anbetrifft, nicht beigestimmt werden. Aber auch dann, wenn sich der bestimmte Artikel, wie im BGB, auf das Datum selbst beziehen würde, könnte ihm m. E. keine besondere Bedeutung beigemessen werden. Auch das «angegebene» Datum soll ja «das» Errichtungsdatum, nämlich das gewollte, und nicht bloß irgend ein beliebiges, sein[6].

Das ZGB verlangt bloß die «Angabe» eines Datums. Dieses Argument gegen die Richtigkeit des Datums ist nicht neu und wurde bereits von Strohal[7] vorgebracht. Es paßt sowohl zum Text

---

[1] Idem 385.
[2] Idem 386.
[3] Cf. Tuor 299, zit. p. 64 hn.
[4] Burckhardt 386. In diesem Zusammenhang ist es interessant, darauf hinzuweisen, daß auch § 4 Ziff. 6 der dt. Wechselordnung «die Angabe des Ortes, Monatstages und Jahres der Ausstellung» verlangt. Dieser Wortlaut allein war jedoch nicht entscheidend für die Annahme, das Datum müsse richtig sein. Die Praxis sieht nämlich beim Wechsel von diesem Erfordernis ab.
[5] Tuor 331.
[6] Hölder Jher. Jahrb. 50, 291 ff. und 52, 310 ff.: «Die Datierung ist 'Angabe' nicht eines beliebigen, sondern 'des' Ortes und Tages, 'für' den das Testament errichtet ist, nicht notwendigerweise aber 'an' dem es errichtet worden ist». Cf. Hagmann 106; a. M. Büchner 35 f.
[7] Strohal I, 110 ff.: «Das gesetzliche Formerfordernis besteht nur in der Angabe, nicht in der Richtigkeit des Datums».

des ZGB als auch zu demjenigen des BGB. Die Gegenargumente vermögen nicht zu überzeugen. Es ist allerdings richtig, daß im allgemeinen von einer Angabe über Tatsachen erwartet wird, daß sie der Wahrheit entspreche. Das trifft aber für Angaben, die über die eigene persönliche Geheimsphäre gemacht werden, und an deren Wahrheit oder Unwahrheit offensichtlich niemand ein schutzwürdiges Interesse hat, nicht ohne weiteres zu[1].

Wäre es die Absicht des Gesetzgebers gewesen, das willkürliche Datieren zu verbieten, so hätte er das klar und eindeutig zum Ausdruck bringen müssen[2], z. B. durch den Gebrauch der Wendung: «Mit Einschluß der wahren[3] Angabe d e s Ortes etc.» oder «mit Einschluß der Angabe des Ortes etc. der tatsächlichen Errichtung» usw.

Die Vertreter der gegenteiligen Auffassung[4] berufen sich jedoch zumeist nicht auf den deutschen, sondern auf den französischen oder italienischen Text des Art. 505 ZGB. Besonders hervorgehoben wird im französischen Text die Wendung «**a été** dressé» und im italienischen Text «**fu** scritto». Das verbietet aber dem Richter nicht, bei der Auslegung auf den deutschen Text abzustellen. Da der deutsche Wortlaut nicht zwingend ist für die Annahme, das Gesetz verlange die richtige Angabe des Datums, muß ein Judizieren contra legem trotz des Wortlautes der anderssprachigen Texte nicht in Erwägung gezogen werden, sondern es entscheidet die juristische Auslegung.

5. D i e B e w e i s l a s t v e r t e i l u n g

Die Regeln über die Verteilung der Beweislast sind deshalb so wichtig, weil für den Fall der Beweislosigkeit der dem Beweispflichtigen ungünstige Sachverhalt angenommen wird, d. h. es wird v e r m u t e t[5], die behauptete Tatsache sei unwahr, womit auch über den materiellen Anspruch entschieden ist.

---

[1] z. B. «nach seinen Angaben ist er krank, durch dringende Geschäfte verhindert etc.» Betr. unziemliche Neugier cf. p. 33 hv.

[2] D a n z 299.

[3] Das Bundesgericht spricht selber oft vom «wahren Ort» und von der «wahren Zeit der Errichtung», z. B. in BGE 75 II 348; cf. auch SJZ 3, 219: «la date véritable».

[4] z. B. T u o r 331 und BGE 45 II 152.

[5] Es handelt sich hier um R e c h t s v e r m u t u n g e n, im Unterschied zu den bloß t a t s ä c h l i c h e n V e r m u t u n g e n (cf. Praxis 1930, p. 261). Rechtsvermutungen sind Beweislastregeln. Die tatsächlichen oder sogenannten menschlichen Vermutungen (praesumptiones hominis) gehören dem Gebiet der richterlichen Beweiswürdigung an. Ihre Zahl ist unbegrenzt. Sie lassen sich nicht in gesetzliche Regeln kleiden. (K u h n Hans, Beweislast p. 99, 101).

Art. 8 ZGB stellt die Regel auf, daß derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen habe, der aus ihr Rechte ableite[1].

Zu den Tatsachen, aus denen Rechte abgeleitet werden, gehören sämtliche Rechtsentstehungstatsachen, wozu bei einem formbedürftigen Rechtsgeschäft auch die Erfüllung der Formvorschriften gehört[2].

Die Behauptung Hagmanns[3], daß derjenige, der das Testament wegen eines Formfehlers anfechte, für sich Rechte geltend mache, ist unzutreffend, denn der Testamentsgegner leitet seine Rechte nicht aus dem angefochtenen Testament, sondern entweder aus dem Intestaterbrecht oder aus einer anderen Verfügung von Todes wegen ab[4].

Daß speziell die Erfüllung der das Testament betreffenden Formen von demjenigen zu beweisen ist, der sich auf dasselbe beruft und daraus Rechte ableitet, sagt z. B. Bessau[5]: «Der Beweis der Formgültigkeit des Testamentes ist im Bestreitungsfalle von dem zu führen, der sich auf das Testament beruft». Auch Strohal[6] stellt fest, daß «den Bedachten beim eigenhändigen Testament die Beweislast für das Vorliegen sämtlicher Voraussetzungen, inclusive der formellen, für die Gültigkeit des Testamentes treffe». Crome[7] vertritt ebenfalls die Ansicht, daß, «wer sich auf ein eigenhändiges Testament berufe, die Beobachtung der Formalitäten darzutun habe». Burckhardt behandelt diese Beweislastverteilung auch für die Richtigkeit des Datums als selbstverständlich, wenn diese eine Form sein soll, indem er erklärt: «Wenn man die Richtigkeit der Angaben, sobald sie bestritten wird, doch auf anderem Wege dartun muß, warum verlangt man vom Testator diese Angabe?[8] Wenn richtig datiert wird, dann ist der Bestand der Verfügung um keinen Deut sicherer, da die Richtigkeit der gemachten Daten immer angefochten werden kann.»[9]

Da in Art. 8 ZGB ausdrücklich bestimmt wird, daß ohne besondere abweichende gesetzliche Bestimmung die Beweislast

---

[1] Bestätigt z. B. Praxis 1945, p. 151; 1930, p. 260 f.; 1953, p. 19; 1950, p. 448; 1952, p. 268.
[2] Gl. M. Praxis 1951, p. 109.
[3] Hagmann 116.
[4] Cf. Praxis 1930, p. 260 mit ähnlicher unzutreffender Begründung.
[5] Bessau 296.
[6] Strohal 714, 716.
[7] Crome 63.
[8] Burckhardt 388.
[9] Idem 389.

nicht anders verteilt werden dürfe[1], darf von dieser Regel bei grundsätzlicher Verneinung der Zulässigkeit von derogierendem Gewohnheitsrecht nicht abgewichen werden, und wäre es durch eine auch noch so einhellige und konstante Rechtssprechung und mit den zutreffendsten Gründen. Die vom bernischen Appellationshof[2] geäußerte Ansicht: «Il s'en suit qu'on peut admettre qu'il existe certaines présomptions non expressément mentionnées dans la loi» steht mit dem klaren Wortlaut des Gesetzes im Widerspruch.

Das Bundesgericht[3] steht in dieser Frage auf dem Standpunkt, daß die Richtigkeit des Datums zu vermuten sei. Es folgt darin der herrschenden französischen Lehre und Rechtssprechung. Diese letztere gibt Rathery[4] wie folgt wieder: «La jurisprudence française part du principe que la date d'un testament est présumée exacte.» Colin[5] und Beudant[6] geben offen zu, daß in Bezug auf die Richtigkeit des Datums beim eigenhändigen Testament durch die Rechtssprechung von den allgemeinen Beweislastregeln abweichende Grundsätze aufgestellt worden sind. Rathery[7] geht noch weiter mit folgendem Eingeständnis: «Telle est très succinctement la situation actuelle de la question des preuves en matière du testament olographe: Source législative nulle, source jurisprudentielle extraordinairement riche». Auch für das deutsche Recht wird im allgemeinen die Tatsache nicht geleugnet, daß es sich bei der durch die Rechtssprechung vorgenommenen Zuschiebung der Beweislast an den Testamentsgegner um eine Ausnahme von der allgemeinen Beweislastregel handelt[8]. Strohal[9] und Weissler[9] vermissen mit Recht eine im Gesetz niedergelegte Vermutung für die Richtigkeit des Datums als Ausnahme vom allgemeinen Grundsatz der Beweislastverteilung, wie diese für das Militärtestament[10] vorgesehen ist.

---

1 Auch nicht vom Richter, bern. Appellationshof II. ZK. 28. März 1925, ZBJV 62 p. 313 und Praxis 1943, p. 106, wo festgestellt wird, daß Art. 8 ZGB eine uniforme Regelung der Beweislastverteilung darstellt, die keine Ausnahme zuläßt.

2 Bernischer Appellationshof, 9. 6. 1944, Mahon/Lachat, ZBJV 81, 404.

3 BGE 75 II 345. Gl. M. Tuor 332 N. 21 a und der bernische Appellationshof (9. 6. 1944, ZBJV 81, 404): «La preuve d'inexactitude de la date incombera à celui qui l'allègue».

4 Rathery 95.

5 Colin 917.

6 Beudant 917.

7 Rathery 15.

8 So z. B. Krawutschke 29 und Strohal 714 f.

9 Strohal 714, Weissler, das deutsche Nachlaßverfahren 1900, I. 374.

10 Dt. Wehrgesetz, 23. 3. 1921, § 38 No. 3 lit. e.

Von den zahlreichen mißglückten Versuchen[1], die Vermutung zugunsten der Richtigkeit des Datums als Ausnahme vom allgemeinen Grundsatz der Beweislastverteilung zu begründen, seien lediglich die wichtigsten erwähnt:

Linsdorff[2] erklärt: «Es liegt in der Natur der Sache, daß die Richtigkeit des Datums vermutet werden muß». Diese Behauptung ist haltlos, denn es widerspricht dem Wesen der Form, daß deren Erfüllung vermutet wird.

Staudinger[3] argumentiert folgendermaßen: «Es liegt in der Natur der Sache, daß, wenn die Echtheit des Testamentes und insbesondere auch die eigenhändige Niederschrift des Orts- und Zeitdatums des Erblassers anerkannt oder dargetan ist, damit auch bis zum Beweise des Gegenteils, also der Unrichtigkeit dieser Orts- und Zeitangabe, ohne weiteres deren Richtigkeit festgelegt erscheint». In diesem Sinne führt auch das Zürcher Obergericht[4] aus: «Daß das angegebene Datum das richtige sei, ist nach Feststellung der Echtheit der Schrift zunächst anzunehmen». Diese von der Echtheit der Urkunde ausgehenden Erwägungen sind offensichtlich von Art. 416 der deutschen ZPO inspiriert. Diese Bestimmung betrifft aber die Beweiskraft und nicht die Beweislastverteilung. Zudem wird hier bei Echtheit der Unterschrift nur der Beweis dafür als erbracht angesehen, daß die in der Urkunde enthaltenen Äußerungen vom Erblasser abgegeben worden sind, und nicht der Beweis, daß sie auch richtig seien.

Nicht überzeugender sind folgende Argumente Endemanns[5]: «Das äußerlich fehlerfreie Testament bezeugt aus sich die Richtigkeit seiner Angabe: Das formgerechte Zeugnis des Erblassers verdient Glauben, bis der Gegner die Unrichtigkeit der Angabe nachweist. Das entspricht einem durchaus allgemeingültigen Grundsatz der Beweislastverteilung.» Auch hier wird die Frage der Beweiskraft («Zeugnis, verdient Glauben») mit derjenigen der Beweislastverteilung in unzulässiger Weise durcheinandergemengt.

Auch die Begründung des bernischen Appellationshofes[6], daß sich diese Umkehrung der Beweislast auf Grund der Lebenserfahrung («experience de la vie») rechtfertige, ist in das Gebiet der Beweiskraft zu verweisen.

---

[1] Für das schweizerische Recht sind sie schon wegen Art. 8 ZGB unbeachtlich.
[2] Linsdorff 46.
[3] Staudinger 749.
[4] Zürcher Oberger. 2. Kammer, 6. 5. 1921, ZBGR 4, 35.
[5] Endemann 292.
[6] Bernischer Appellationshof, 9. 6. 1944, ZBJV 81, 404, cf. p. 54 N. 7 hn.

Ebensowenig läßt sich die Umkehrung der gesetzlichen Beweislastverteilung mit bloßen Billigkeitserwägungen rechtfertigen, da solche gegenüber einem klaren und entschiedenen Gesetzeswillen nicht berücksichtigt werden dürfen[1]. Die Schwierigkeit des Beweises erlaubt nicht, von der Beweispflicht zu entbinden[2].

Auch nach Treu und Glauben kann man dem Testamentsgegner nicht den Beweis der Unrichtigkeit des Datums zuschieben, denn er weiß über das wirkliche Errichtungsdatum nicht mehr als der Testamentsinteressent. Die Richtigkeit des Datums bestreitet er nicht wider besseres Wissen[3] und kann auch nichts dafür, daß sie der Testamentsinteressent nicht beweisen kann. Die bloße Bestreitung einer von der Gegenpartei behaupteten Tatsache kann aber nicht als Verstoß gegen Treu und Glauben betrachtet werden, und zwar auch nicht die grundlose Bestreitung. Denn wollte man für die Bestreitung eine Begründung verlangen, dann käme das auf eine Umkehrung der Beweislast heraus[4]. Deshalb ist beispielsweise folgende Bemerkung des Appellationshofes des Kantons Bern unbeachtlich: «Il serait d'ailleurs choquant de permettre au défendeur de se contenter d'alléguer l'inexactitude de la date et d'imposer le fardeau de la preuve au demandeur[5] seul, car ce dernier se verrait dans la plupart des cas dans l'impossibilité absolue de rapporter la preuve de l'exactitude de la date.»

Das gleiche gilt von den sogenannten «praktischen Gründen», die hier offenbar eine entscheidende Rolle spielen. Beudant[6] stellt nämlich fest: «Ici la dérogation au droit commun est imposée par d'impérieuses nécéssistés pratiques». Auch Colin[7] führt aus: «Une raison pratique décicive justifie cette solution». Ebenso erklärt Büchner[8], aus praktischen Gründen sei eine andere als die von der Rechtssprechung eingeführte Beweislastverteilung undenkbar. Man könnte sich fragen, ob nicht aus praktischen Gründen oder aus Billigkeitserwägungen[9] ebenso gut auch auf die Richtigkeit der Datierung verzichtet werden könnte. Wenn dies nicht mög-

---

1 Praxis 1934, p. 345.
2 Praxis 1940, p. 244.
3 cf. Strebel, ZBJV 1953, p. 154.
4 Leuch N. 2 und 3 zu Art. 215.
5 Es handelt sich in casu um eine Erbschaftsklage, weshalb diese Verteilung der Parteirollen.
6 Beudant 19.
7 Colin 918.
8 Büchner 38.
9 s. BGE 75 II 343 ff., i. S. Jakob Wick.

lich ist, dann ist es jedenfalls besser, man wende die gesetzliche Beweislastregel an, damit diese gefährliche Verfügungsform aus dem Rechtsleben verschwindet. Vielleicht hätte man auch Aussicht, dadurch eine Gesetzesrevision zu provozieren. Die Beweiswürdigung allein ist ja Sache des kantonalen Prozeßrechtes und kann im Berufungsverfahren nicht angefochten werden.

Die Tatsache aber, daß die Erfüllung aller andern Formen regelmäßig ohne besondere Schwierigkeiten bewiesen werden kann und auch bewiesen werden muß, während dies bei der Richtigkeit des Datums im eigenhändigen Testament als einziger «Form» nicht der Fall ist, und die vielen Vorteile, die das eigenhändige Testament zweifellos besitzt, sollten doch eher den direkten Weg in die Richtung eines Verzichts auf die Richtigkeit des Datums weisen.

6. Die Teilbarkeit ersten und zweiten Grades

Die Theorie von der Teilbarkeit des Datums ist nichts anderes als eine weitere unmotivierte Vermutung zugunsten der Richtigkeit des Datums, indem sie den Grundsatz aufstellt, daß, wenn einzelne Teile des Datums, z. B. der Ort, Tag, Monat oder das Jahr (Teilbarkeit ersten Grades, divisibilité au premier degré), oder einzelne Zahlen der Jahreszahl (Teilbarkeit zweiten Grades[1]) fehlen oder unrichtig angegeben sind, die übrigen Teile als richtig zu gelten haben. Dies wird für den Fall der Berichtigungsmöglichkeit der unrichtigen resp. fehlenden Teile des Datums von großer Bedeutung. Diese Theorie ist besonders in Frankreich entwickelt worden. Es genügt, hier bloß auf die Ausführungen Rousseaus[2] zu verweisen. Man kann sich dabei des Eindrucks nicht erwehren, daß die Richtigkeit des Datums um jeden Preis vermutet werden soll. Die schweizerische und die deutsche Rechtsprechung wenden diese Theorie stillschweigend an[3].

7. Der Nachweis der Unrichtigkeit des Datums

Die Notwendigkeit des Nachweises der Unrichtigkeit des Datums durch den Testamentsgegner, ohne daß vorher die Richtigkeit des Datums durch den Testamentsinteressenten bewiesen worden wäre, setzt voraus, daß die Richtigkeit des Datums vermutet wird. In diesem Punkt vermochten sowohl die schweize-

[1] Cf. BGE 45 II 150 betr. die Jahreszahl «191», zit. p. 102 hn.
[2] Rousseau 136 ff.
[3] Cf. p. 99 N. 2 und 8 hn.

rische als auch die deutsche Rechtssprechung dem französischen Vorbild, wenn auch wie dieses ohne Rechtsgrundlage, noch zu folgen.

Während jedoch das Bundesgericht den Nachweis der Unrichtigkeit des Datums mit allen Beweismitteln zuläßt, hat die französische Rechtssprechung die etwas strenge Forderung nach der Angabe des richtigen Datums wiederum ohne gesetzliche Grundlage in entscheidender Weise dadurch gemildert[1], daß sie diesen Nachweis, abgesehen von den Fällen des «dol ou fraude»[2], nur mit innenstehenden[3] Tatsachen zuläßt. Colin[4] charakterisiert den durch die französische Rechtssprechung geschaffenen Rechtszustand wie folgt: «En fait le testateur peut antidater impunément». Da das Nachdatieren (postdate) nach französischer Lehre und Rechtssprechung ohnehin als erlaubt gilt[5], ist auf diese Weise das Erfordernis des Richtigdatierens im französischen Recht praktisch beseitigt[6].

Die ältere deutsche Rechtssprechung zum Cc hat diese Grundsätze von der französischen Praxis übernommen[7]. In der deutschen Wissenschaft werden sie nur noch vereinzelt vertreten, z. B. von Maenner[8] und Bang[9], während das Reichsgericht darauf gar nicht eingetreten ist. Von Hippel[10] bezeichnet diese Auffassung als einen «im Westen immer noch weit verbreiteten Denktrick» und als «Versuch, die Wahrheitspflicht inbetreff der Datierung durch ein und denselben Rechtssatz zugleich anzuerkennen und abzuschaffen».

---

1 Planiol III 636: «Cette sévérité est corrigée par la difficulté de la preuve».

2 Colin 61.

3 Planiol I 556: «La preuve de la fausseté de la date doit être intrinsèque». Rousseau 116: «Cette règle était déjà admise par nos anciens auteurs: La preuve de l'antidate ou de la postdate doit résulter, disaient-ils, ex ipsomet testamento, non aliunde, ex visceribus testamenti». Beispiel s. p. 52 N. 2 hn.

4 Colin 70.

5 Testament conditionnel. cf. p. 34 hv.

6 Ausgenommen diejenigen Fälle, wo der Testator die Tatsache, daß er vordatiert, durch einen Anachronismus im Testament selbst verrät.

7 z. B. Appellationshof Köln, 27. 6. 1877 i. S. Hühnermann ca. Schaust und 19. 3. 1877 i. S. Bock ca. Bock.

8 Maenner, Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 1922, 200.

9 Bang, Jherings Jahrbücher 66, 390 ff.

10 von Hippel 75.

Die Wirksamkeit des französischen Systems wird am besten durch die Tatsache beleuchtet, daß, wenn dasselbe auch für das ZGB Geltung haben könnte, vom Bundesgericht bisher noch in keinem einzigen Falle ein Testament wegen unrichtiger Datierung hätte ungültig erklärt werden müssen[1]. Nur das die Ungültigkeit des Testamentes aussprechende Urteil des neuenburger Kantonsgerichtes[2] wäre sich gleich geblieben, da dort die Unrichtigkeit des Datums aus innenstehenden Tatsachen hervorging. Wie die Praxis lehrt, kommt dieser Fall ziemlich selten vor, weil sich nicht zuletzt auch derjenige Testator, der besonderen Grund hätte, das wahre Errichtungsdatum zu verschweigen, wohl hüten wird, sich durch widersprechende Angaben im Testament zu verraten[3].

Aus der bundesgerichtlichen Rechtssprechung verdient in diesem Zusammenhang besonders folgender Entscheid hervorgehoben zu werden (BGE 50 II 6): Ein Testament war mit «Cugy, le 8 novembre 1922» datiert. Die Erblasserin starb am 17. Dezember 1922 an ihrem ständigen Wohnsitz in Cugy. Da die Erblasserin sich vom 31. Oktober bis 5. Dezember 1922 ohne Unterbruch im Spital in Payerne aufgehalten hatte, mußte entweder das Orts- oder das Zeitdatum unrichtig angegeben sein. Das Bundesgericht nahm ohne weiteres an, das Ortsdatum sei falsch[4]. Aus dem Inhalt des Testamentes konnte weder das eine noch das andere berichtigt werden. Das Bundesgericht führt, was die Frage des Nachweises der Unrichtigkeit des Datums anbetrifft, in überzeugender Weise aus (BGE 50 II 7): «Il est vrai que cette inexactitude ne ressort pas de l'examen du testament et a été établie seulement par l'audition de témoins. Le système français en matière de preuves ne peut évidemment pas trouver d'application en droit suisse qui (Art. 10 CCS) a abrogé les règles de droit cantonal restrictives de la liberté des

[1] z. B. nicht dasjenige des Jakob Wick (BGE 75 II 443, cf. p. 29 f. hv.) und der Amadée Grandgirard (BGE 50 II 6), cf. infra.

[2] Trib. cant. Neuchâtel, 6. 10. und 6. 11. 1906, SJZ 3, 218 ff.: Der Testator hat in dem mit dem 23. April 1883 datierten Testament Personen als Erben eingesetzt und als verheiratet bezeichnet, die damals noch ledig gewesen waren und als Testamentsvollstrecker einen damals erst zehnjährigen Knaben ernannt.

[3] Beaucoup 231.

[4] und zwar infolge Rechtsirrtums (BGE 50 II 8): «Le testateur s'imaginait, que c'était son domicile ordinaire qui devait être indiqué; il s'est donc trompé sur la nature de l'exigence légale».

preuves et qui précise (Art. 9 CCS) que la preuve de l'inexactitude des faits constatés dans un acte authentique n'est soumise à aucune forme particulière: si donc tous les moyens de preuve sont admissibles pour établir l'inexactitude de la date d'un testament public, on peut a fortiori y recourir pour contester la date d'un testament olographe.» Auch an anderer Stelle (BGE 45 II 152) erklärt das Bundesgericht, daß eine Milderung «de la rigeur des principes» gemäß der französischen Praxis für das ZGB nicht in Frage komme[1].

Es bleibt also bei der unvollständigen Rezeption des französischen Systems und bei den damit verbundenen Nachteilen. Deshalb ist es durchaus unpassend, wenn sich das Bundesgericht zur Stützung seiner die Testamente vernichtenden Entscheidungen stets auf die französische Rechtssprechung und Wissenschaft beruft. Was nämlich Planiol[2] mit Recht der französischen Rechtssprechung nachrühmen kann: «Une idée pratique de faveur pour le testament est à la base de la jurisprudence française» kann man von derjenigen des Bundesgerichts nicht sagen. Wenn das Bundesgericht der französischen Praxis nicht zu folgen vermag, dann wird es sich wohl früher oder später entschließen müssen, einen andern Ausweg zu suchen, um aus seiner unerfreulichen Rechtssprechung herauszukommen.

8. Die Beweiskraft des Datums

Da die Art der Beweiswürdigung dem kantonalen Prozeßrecht angehört und Art. 8 ZGB nicht verletzen kann[3], muß die Frage nach der Beweiskraft des Datums des eigenhändigen Testaments nach kantonalem Prozeßrecht beurteilt werden. Wie sich diese Beweiswürdigung ungefähr gestalten muß, soll hier auf Grund der bernischen ZPO untersucht werden. Zwar ist nach Art. 219 ZPO die Beweiskraft sämtlicher Beweismittel der freien richterlichen Würdigung anheimgegeben. Das heißt aber nicht Willkür, sondern der Richter muß seine Überzeugung[4] von der Wahrheit der zu beweisenden Tatsache durch vernünftige objektive Gründe bilden.

Vorerst ist einmal festzuhalten, daß, sobald von der Beweiskraft des Datums die Rede ist, damit auch vorausgesetzt wird,

[1] Gl. M. Escher 340 u. a.; cf. BGE 49 II 9; 54 II 339; 75 II 343.
[2] Planiol I 558.
[3] Praxis 1949 p. 468.
[4] Rathery 19: «La preuve est tout ce qui persuade l'esprit d'une vérité».

daß dessen Richtigkeit tatsächlich bewiesen werden muß und nicht auf Grund einer Rechtsvermutung[1] angenommen werden darf. Die tatsächlichen Vermutungen[1] sind Mittel zur Gewinnung der richterlichen Überzeugung von der Richtigkeit einer Tatsache. Sie gehören also dem Gebiet der Beweiswürdigung an[2]. Es handelt sich dabei um sogenannte Erfahrungssätze oder Wahrscheinlichkeitsurteile, die auf der allgemeinen Lebenserfahrung begründet sind[3]. Sie bilden für sich allein noch keinen vollen Beweis, sondern sind lediglich geeignet, die Beweiskraft der vorhandenen Beweismittel zu erhöhen, d. h. die Anforderungen an den Beweis je nach Umständen, besonders bei schwierigem Beweis, etwas zu erleichtern[4]. Bloße Wahrscheinlichkeit, d. h. die tatsächliche Vermutung einer behaupteten Tatsache, genügt nur dann zum Beweis, wenn das materielle Recht den Richter auf sein Ermessen verweist, wie z. B. in Art. 334 ZGB[5].

Daß es sich beim Nachweis der Richtigkeit des Datums beim eigenhändigen Testament um einen besonders schwierigen, wenn nicht praktisch unerbringlichen Beweis handelt, kann nicht bezweifelt werden. Dagegen ist die Behauptung, daß nach der allgemeinen Lebenserfahrung die Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit des Datums spreche, unzutreffend. Wenn z. B. Kipp[6] erklärt: «Daß ein Mensch, der sein Testament macht, Ort und Zeit der Errichtung richtig angibt, entspricht der Regel des Lebens[7]», dann kann dieser Erfahrungssatz höchstens in folgender abgeänderter Form als richtig anerkannt werden: «Daß ein Mensch, der sein Testament macht, Ort und Zeit der Errichtung richtig angeben will, entspricht der Regel des Lebens». Diesem modifizierten Erfahrungssatz können aber sogleich eine Reihe weiterer Erfahrungssätze beigefügt werden, die den erstgenannten in dessen Gegenteil zu verwandeln geeignet sind. Es betrifft dies

---

[1] Cf. p. 45 N. 5 hv.

[2] Leuch N. 1 zu Art. 220.

[3] Idem a. a. O.

[4] Idem N. 1 zu Art. 212. Praxis 1940 p. 244 und 44.

[5] Leuch N. 2 zu Art. 219.

[6] Kipp 43.

[7] Cf. bern. Appellationshof, 9. 6 1944, i. S. Mahon ca. Lachat, ZBJV 81, 404: «En matière testamentaire on pourra, en présence d'un testament apparemment valable (!) admettre en général et d'après l'expérience de la vie que le testament a été établi à la date mentionnée dans l'acte. La preuve d'inexactitude de la date incombera ainsi à celui qui l'allègue». Cf. p. 65 hn.

namentlich die Fälle des unbewußten Falschdatierens. So entspricht es z. B. der Regel des Lebens, daß der Testator sein Testament nicht an einem einzigen Tage vollständig niederschreibt[1]. Als Gründe hiefür kommen in Betracht: Umfangreicher Text, fehlende Gewandtheit im schriftlichen Ausdruck, körperliche Schwäche oder sonstige Behinderung beim Schreiben, zeitraubendes Zusammensuchen wichtiger Unterlagen und deren Verarbeitung, Unterbrüche infolge anderweitiger Beanspruchung, reifliches Überlegen und Zögern, die Unterschrift sogleich nach der vollständigen Niederschrift des Textes hinzusetzen, nachträgliche Datierung z. B. weil ursprünglich vergessen oder Korrektur derselben, wobei in der Regel das ältere Datum der Niederschrift des Textes oder der Unterzeichnung angegeben wird, nachträgliches Anbringen von Zusätzen, Nachttestament, Vorortstestament usw. Auch entspricht es der Regel des Lebens, daß der Testator nicht weiß, daß er richtig datieren muß, während er andernfalls nicht weiß, welches das richtige Datum ist, das er anzugeben hat, wobei er in der Regel gerade das unrichtige Datum angibt. Weiter entspricht es der Regel des Lebens, daß der Testator sein Testament zu Beginn der Niederschrift datiert, was daraus ersichtlich ist, daß die meisten Daten am Kopf des Testamentes stehen[2]. Wenn man zudem noch die zahllosen übrigen Fälle des unbewußten Falschdatierens, z. B. denjenigen, wo der Testator sein Testament am gleichen Tage an verschiedenen Orten[3] niederschreibt (Reisetestament) und endlich die Fälle des bewußten Falschdatierens hinzuzählt, dann wird offenbar, daß es der Regel des Lebens entspricht, daß der Testator nicht dasjenige Datum angibt, das er nach der Richtigkeitstheorie angeben sollte. Hieran vermag auch die Tatsache, daß man vom Testator die Angabe des richtigen Datums verlangt[4], sowie die Strafandrohung der Ungültigkeit für den Fall der Angabe eines unrichtigen Datums, nichts zu

---

[1] Gl. M. Escher 341.

[2] Theoretisch ist es natürlich auch möglich, daß der Testator erst nach der Niederschrift von Text und Unterschrift am Kopf datiert oder bereits zu Beginn der Redaktion das Datum des voraussichtlichen Testamentsabschlusses angibt.

[3] z. B. vor und nach der Überführung in das außerhalb der Wohnsitzgemeinde liegende Spital (JW 1932, 1392[10]).

[4] Goetz 27: «Weil es schwierig ist, das richtige Datum hinterher festzustellen, muß man es vom Testator verlangen».

ändern[1]. Der Testator läßt sich, wenn er überhaupt davon Kenntnis hat, dadurch nicht beeindrucken, zumal da es ja an jeglicher wirksamer Kontrolle hinsichtlich der Richtigkeit des angegebenen Datums fehlt. Es ist deshalb richtig, wenn Keller[2] feststellt, daß «sich die Beweiskraft des Datums nicht im geringsten ändert, ob eine Vorschrift die Datierung oder die richtige Datierung fordert». Ebensowenig ist die Feierlichkeit des Aktes geeignet, die Richtigkeit der Datierung zu fördern, sondern eher im Gegenteil deren Unrichtigkeit herbeizuführen[3]. Deshalb vermag auch die Feststellung Planiols[4]: «Selon la très juste observation d'Aubry et Rau la foi due à l'acte est une conséquence de sa solennité» nicht zu überzeugen.

Die Beweiskraft des Datums muß noch von einem andern Gesichtspunkt aus beurteilt werden, nämlich von der prozessualen Stellung, die dem Testator zukäme, wenn er im Prozeßfall noch leben würde. Wer nämlich behauptet, das Datum im eigenhändigen Testament sei ein «Selbstzeugnis»[5], gibt damit zu, daß der Testator ein am Rechtsstreite nicht unbeteiligter Dritter ist. Als solcher könnte er aber der Zeugnispflicht nicht unterstellt werden (Art. 243 ZPO). Er müßte also im Prozeß als Partei verhört werden, was zur Folge hätte, daß sein Interesse am Streitausgang die Glaubwürdigkeit resp. Beweiskraft seines Zeugnisses nicht höher als diejenige einer Parteiaussage erscheinen ließe. Wenn nun an Stelle dieser Aussagen im Verfahren die Datumsangabe im Testament tritt, dann kann diese Angabe nicht als Zeugnis, sondern nur als bloße Parteibehauptung gewertet werden, da der persönliche Eindruck, den der Richter beim Parteiverhör empfängt[6], hier vollständig fehlt. Damit wäre man sogar für das bernische Prozeßrecht, das auf dem Boden der freien Beweiswürdigung steht und die Partei durch das Parteiverhör selbst zum Beweismittel macht[7], bei der folgenden scharfsinnigen Feststellung Burckhardts[8] ange-

---

[1] a. M. RG 7, 294: «Die Strafandrohung soll eine gewisse Garantie dafür geben, daß das im Testament angegebene Datum auch wirklich das richtige ist». RG 74, 421 gibt hinwiederum zu, «daß beim eigenhändigen Testament die für die sachliche Richtigkeit seines Inhaltes gebotene Gewähr fehle».

[2] Keller 67.

[3] Sorgfältiges Abschreiben eines Entwurfes usw., wodurch leicht ein fortgesetztes Testament entstehen kann.

[4] Planiol II 633.

[5] Goetz 25; Endemann 283; cf. Endemann 292, zit. p. 48 f. hv.

[6] Leuch N. 1 zu Art. 243 und N. 1 zu Art. 273.

[7] Leuch N. 1 zu Art. 273.

[8] Burckhardt 390.

langt: «Die Angabe des Testators hilft den Streit nicht entscheiden, da sie gerade Gegenstand des Streites ist»[1]. A fortiori muß dies für Prozeßordnungen gelten, die das Parteiverhör als Beweismittel nicht kennen oder nicht auf dem Boden der freien Beweiswürdigung stehen[2].

Ein älterer französischer Entscheid (Req. 29 avril 1824) gibt einen Begriff von der noch heute herrschenden französischen Lehre[3]: «La loi place momentanément le testateur dans la classe des fonctionnaires publics; d'où il résulte qu'il imprime d'authenticité à la date qu'il donne à son testament». Die herrschende deutsche Lehre ist hierin der französischen, wenn auch nicht expressis verbis, so doch implicite[4] gefolgt.

Daß das eigenhändige Testament nicht eine öffentliche, sondern eine private Urkunde ist — das eigenhändige Testament ist der Prototyp einer solchen — ist eigentlich selbstverständlich. Girault[5] hat dies in folgende Worte gekleidet: «Il nous paraît, quant à nous, impossible de voir dans le testament olographe un acte authentique et dans le testateur un officier public. L'acte authentique et l'officier public doivent, pour être tels, remplir certeines conditions déterminées par la loi; il est évident que l'acte olographe et le testateur ne les remplissent pas»[6]. Die Konsequenzen, die sich daraus ergeben, sind klar. Zachariä[7] zieht sie unmißverständlich, indem er erklärt: «Die Urkunde, welche ein eigen-

[1] Etwas ganz anderes wäre es natürlich, wenn der Urkundeninhalt gegen den Aussteller der Urkunde spräche. In diesem Falle hätte die Urkunde sehr hohen Beweiswert, wie dies z. B. bei Quittungen der Fall ist. Sie wäre dann aber alles andere als eine Parteierklärung, sondern käme einem außergerichtlichen Geständnis gleich. Cf. Lessing N. 2 zu Art. 215. Das Datum im e. T. ist in der Regel eben gerade kein «privatschriftliches Zeugnis des Verfassers wider sich selbst», wie Crome 62 behauptet, sondern eine Aussage in seinem eigenen Interesse. Ein Zeugnis des Testators wider sich selbst ist es nur dann, wenn es eine Zeit nennt, zu welcher er nicht verfügungsfähig gewesen ist.

[2] z. B. Frankreich Art. 1324 (in Verbindung mit Bestimmung auf das eigenhändige Testament nicht anwendbar, was nicht unerwähnt). Cf. Planiol II 633 und Zachariä 284: «Auch § 381 CPO bestimmt, daß eine Privaturkunde an sich nicht Ort und Zeit der Ausstellung beweist und ist die vorliegende Abweichung auch für Deutschland bemerkenswert».

[3] Rousseau II: «Le système français reste le testament olographe d'un caractère d'authenticité certain».

[4] Cf. z. B. Staudinger 749. Endemann 292. Kipp 43.

[5] Girault 5 f.

[6] In diesem Sinne auch Planiol II 633. Beudant 15. Dernburg 76.

[7] Zachariä 284.

händiges Testament enthält, hat nur die Beweiskraft einer Privaturkunde»[1]. Eine solche beweist nicht an sich Ort und Zeit ihrer Ausstellung. Das Bundesgericht hat zu der Frage der Beweiskraft des Datums im eigenhändigen Testament bisher noch nie direkt Stellung genommen. Es wäre dazu im Berufungsverfahren auch gar nicht in der Lage, da die Beweiswürdigung Sache des kantonalen Rechtes ist. Es beschränkt sich daher darauf, die Richtigkeit des Datums i. S. einer Rechtsvermutung zu präsumieren. Daß dies jedoch unzulässig ist, wurde im Kapitel über die Beweislastverteilung dargelegt.

Wie fest die Praxis übrigens an der Vermutung der Richtigkeit des Datums resp. an der Beweiskraft desselben festhält, und wieviel es braucht, um dieselbe umzustoßen, zeigt folgendes Beispiel: «Das Obergericht des Kantons Schaffhausen hat in einem Fall[2] als Tatsachenrichter angenommen, der Testator habe sein mit dem 2. Juni 1928 datiertes und laut Poststempel am 2. Juli 1928 der Post aufgegebenes Postkartentestament tatsächlich am angegebenen Tage errichtet, obschon er sich erst am 2. Juli 1928 das Leben genommen und im erwähnten Testament auf seinen bevorstehenden Hinschied Bezug genommen hatte. Hier handelt es sich doch offensichtlich um einen Erklärungsirrtum durch Verwechslung der Monate Juni und Juli, wie er oft vorkommt. Dieser Irrtum konnte anhand der Testamentsurkunde nicht berichtigt werden. Hätte wohl das Zürcher Obergericht, das in einem Entscheid[3] feststellt, daß eine «Umkehrung der Beweislast» eintrete, wenn schwerwiegende Indizien gegen die Richtigkeit des Datums vorliegen, dieses Testament ungültig erklärt?

9. Der Mangel einer Kontrolle

Ob man das Datum im eigenhändigen Testament i. S. einer rechtlichen oder tatsächlichen Vermutung als richtig vermutet oder nicht, so steht doch fest, daß weder im einen noch im andern Falle eine Kontrolle hinsichtlich der Richtigkeit des Datums besteht. Das allein ist schon Grund genug, um anzunehmen, daß die Richtigkeit des Datums beim eigenhändigen Testament kein Formerfordernis ist. Näheres hierüber cf. die Ausführungen auf p. 17 hv. und das Folgende.

Aber selbst dann, wenn eine Kontrolle vorhanden wäre, z. B. durch Zuziehung von Zeugen beim Abschluß der Testaments-

[1] Gl. M. Krawutschke 29.
[2] Obergericht Schaffhausen 24. 1. 1930, cf. BGE 56 II 48.
[3] Zürcher Obergericht 6. 5. 1921, ZBGR 4, 35.

errichtung, so würde sie doch nicht in der Urkunde selbst liegen[1] und damit gegen den Grundsatz der Formvollständigkeit der Urkunde verstoßen.

10. Der postulierte Zweck der Richtigkeit

Als Zwecke, die speziell mit dem Zeitdatum und namentlich mit dem Formerfordernis der Richtigkeit des Datums angeblich erreicht werden sollen, werden in der Literatur und Rechtssprechung von jeher deren zwei genannt: Erstens die Erleichterung der Feststellung, ob der Erblasser im Zeitpunkt der Errichtung des Testamentes verfügungsfähig war[2], und zweitens die Ermöglichung der Feststellung, welchem von mehreren Testamenten des Erblassers die Priorität zukomme.

Was den letztgenannten Zweck anbelangt, kann auf die früheren Ausführungen verwiesen werden (cf. p. 34 hv.). Bei ihm kommt es nicht auf das tatsächliche Errichtungsdatum und somit auch nicht auf die Richtigkeit der Datumsangabe an. Sollte dies jedoch trotzdem der Fall sein, dann würden für seine Entkräftung die gleichen Gründe gelten wie für den erstgenannten Zweck.

Was denselben anbelangt, kann allerdings nicht geleugnet werden, daß man für die Feststellung, ob der Testator sein Testament im Zustande der Verfügungsfähigkeit errichtet hat, unter Umständen[3] vorerst wissen muß, zu welcher Zeit die Testamentserrichtung tatsächlich stattgefunden hat. Um diese Kenntnis sicherzustellen, hat der Gesetzgeber angeblich die Vorschrift des Richtigdatierens aufgestellt. Hiezu ist einmal zu sagen, daß man dadurch, daß das angegebene Datum als richtig vermutet wird, noch gar nichts sicheres weiß über das tatsächliche Errichtungsdatum. Sodann ist es klar, daß in Anbetracht dieser Vermutung die Gefahr besteht, daß die Vorschrift des Richtigdatierens verletzt wird. Dadurch wird aber der mit der Richtigdatierungsvorschrift vom Gesetzgeber angeblich verfolgte Zweck, daß nämlich niemand im Zustande der Verfügungsunfähigkeit gültig testieren kann, von vornherein vereitelt, da das Mittel, mit dem dieser Zweck erreicht werden soll, selbst nicht funktioniert. Es handelt sich also bei der

---

[1] Danz 179: «Aus der Testamentsurkunde allein läßt sich überhaupt nicht feststellen, ob der Tag und der Ort, der darin genannt ist, auch der wirkliche Tag und Ort der Errichtung ist». Anders ist es bei der öffentlichen Urkunde infolge ihrer Beweiskraft.

[2] Cf. Endemann 289; Fahrländer 93; Colin 912.

[3] Bei weitem nicht immer, nämlich dann nicht, wenn der Testator sein Testament offensichtlich nur im Zustande der Verfügungsfähigkeit resp. Verfügungsunfähigkeit errichtet haben kann.

Richtigdatierungsvorschrift, so lange wenigstens als man an der Vermutung der Richtigkeit festhält, um ein offensichtlich untaugliches Mittel. Escher[1] erklärt deshalb mit Recht, daß dieses Argument zugunsten der Richtigkeit der Datumsangabe als Formvorschrift nicht überzeugend sei, denn es hat, wie Keller[2] richtig feststellt, «keinen Sinn, wenn ein Formerfordernis gewissen Zwecken dienen soll, aber nicht dienen kann, auf diese postulierten Zwecke abzustellen».

Mit der Untauglichkeit der Richtigdatierungsvorschrift zur Erreichung der damit vom Gesetzgeber angeblich verfolgten Zwecke hat es jedoch leider noch nicht sein Bewenden. Diese Vorschrift ist nämlich nicht harmlos untauglich, sondern sie gefährdet geradezu die Rechtssicherheit und sollte daher, wenn irgend möglich, auf dem Wege der Gesetzesauslegung eliminiert werden.

II. Der Einfluß der Zusätze[3] auf die Richtigkeit des Datums

Da es nach der Richtigkeitstheorie darauf ankommt, daß das Testament das Datum des Abschlusses der Testamentserrichtung trägt, sollte man in erster Linie wissen, welches das zeitlich zuletzt niedergeschriebene Formelement ist, wobei in Bezug auf die Zusätze hauptsächlich darauf zu achten ist, daß diese lediglich einen Teil des Textes darstellen (cf. p. 80 ff. hn.). Der nächste Schritt wäre dann, herauszufinden, ob das auf dem Testament angegebene Datum dem Ort und der Zeit der Niederschrift dieses letzten Formelementes entspricht.

Während der Nachtrag offenkundig der zuletzt geschriebene Teil nicht nur des Textes, sondern des ganzen Testamentes ist, weiß man bei den Einschaltungen und Randglossen diesbezüglich oft überhaupt nichts[4]. Nach der allgemeinen Lebenserfahrung besteht aber hier eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür, daß sie zeitlich wie der Nachtrag den Abschluß des Testamentes bilden. Diese Wahrscheinlichkeit wird sozusagen zur Gewißheit, wenn zwischen Kontext und dazugehörigem Datum und Unterschrift einerseits und dem Zusatz andererseits ein Unterschied der Schrift und der Tinte[5] festzustellen ist. Die französische

---

[1] Escher 342.
[2] Keller 31.
[3] Über die Zusätze findet sich alles Wesentliche, das nicht direkt mit der Richtigkeit des Datums zusammenhängt, auf p. 79 ff. hn.
[4] Escher 335.
[5] Cf. Praxis 1954 p. 471.

Praxis schiebt deshalb in diesem Falle den Beweis der «Gleichzeitigkeit» der Niederschrift des Zusatzes mit dem Testamentsabschluß, d. h. den Beweis der Richtigkeit des Datums, dem Testamentsinteressenten zu, ohne jedoch grundsätzlich eine spezielle Datierung des Zusatzes zu verlangen. Da dieser Beweis infolge der Verschiedenheit der Schrift praktisch kaum jemals gelingen wird, besteht, so lange man am Erfordernis des Richtigdatierens festhält, die einzige Rettung derartiger Testamente darin, daß diese Zusätze speziell datiert werden.

Die tatsächliche Vermutung, daß das zum Zusatz geschriebene Datum Ort und Zeit der Niederschrift dieses Zusatzes entspricht, könnte man zur Not wohl noch gelten lassen. Entschieden zu weit geht es aber, wenn man bei Verschiedenheit der Schrift und Tinte auch noch die Gleichzeitigkeit der Niederschrift des Kontextes und des Zusatzes vermutet. Tut man dies aber trotzdem, und zwar i. S. einer Rechtsvermutung, dann kann man in der Tat auch beim Festhalten am Grundsatz des Richtigdatierens auf eine spezielle Datierung der Zusätze verzichten und kommt damit zum gleichen Resultat, wie wenn es auf die Richtigkeit des Datums überhaupt nicht ankäme. Dieser Ansicht ist z. B. Tuor[1]: «Aus praktischen Gründen, wegen der Schwierigkeit oder Unmöglichkeit, den Zeitpunkt der Vornahme von nach der Testamentserrichtung angebrachten Zusätzen und Korrekturen festzustellen, sieht man von deren besonderen Datierung und Unterschrift ab, wenigstens wenn sie vor der Unterschrift, etwa zwischen den Zeilen oder am Rande angebracht sind»[2]. Dieser Meinung liegt logischerweise die Annahme zugrunde, daß sich das zum Kontext geschriebene Datum automatisch auch auf den Zusatz bezieht[3], denn sonst wäre er ja undatiert und folglich aus diesem Grunde ungültig. Was hingegen die erwähnten «praktischen Gründe» anbetrifft, genügt es, auf die Ausführungen auf p. 49 hv. zu verweisen.

Wenn Planiol feststellt, daß bloße Erläuterungen der früheren Verfügungen der Testamentsform nicht teilhaftig sein müssen[4], dann kann das nur für den Fall gelten, wo dieselben außerhalb der Testamentsurkunde stehen (cf. p. 72 ff. hn. und p.

---

[1] Tuor 325, 330.

[2] Ebenso Herzog 43.

[3] Transmission des Datums, cf. p. 70 ff. hn.

[4] Planiol I 563 und II 637: («Explications des dispositions premières»). Escher 334 («Klarstellung eines bereits in der Verfügung enthaltenen Gedankens») und Herzog 43 («bloße Modifikation der Fassung»).

80 f. hn.). Gehören sie aber zur Testamentsurkunde, wie dies auch für einen erbrechtlich indifferenten[1] Inhalt möglich ist, dann gelten für sie die gleichen Regeln wie für die übrigen Zusätze. Das gilt namentlich auch für die Verbesserung von Orthographiefehlern[2].

Hinsichtlich der Wirkungen der Einheit von Kontext und Zusatz muß vorerst einmal festgehalten werden, daß sogenannte unechte Zusätze, d. h. solche, die mit dem ursprünglichen Testament nicht in einer Urkundseinheit stehen, selbstverständlich dessen Gültigkeit in keiner Weise, d. h. weder im günstigen noch im ungünstigen Sinne zu beeinflussen imstande sind und umgekehrt. Zutreffend ist daher die Ansicht Kipps[3], wonach, wenn ein «Nachtrag» ohne Unterschrift hinzugefügt ist, dieser ungültig, das Testament im übrigen jedoch gültig sei, vorbehältlich gegenteiligen Willens des Erblassers. Die Einheit der Urkunde ist eben in diesem Falle nicht hergestellt, weil alles, was durch die Unterschrift nicht gedeckt ist, außerhalb der Urkunde steht[4].

Wenn jedoch von Zusätzen schlechthin die Rede ist, dann sind darunter stets die eigentlichen Zusätze zu verstehen, die mit dem ursprünglichen Testament eine Urkundseinheit bilden. Staudinger[5] stellt betr. die Wirkung dieser Urkundseinheit fest, «daß im Falle der Änderung des Inhalts eines früher errichteten Testaments durch Korrekturen, Streichungen (cf. p. 63 hn.) oder Zusätze ohne Errichtung einer neuen letztwilligen Verfügung, die Errichtung resp. der Abschluß des Testaments in seiner neuen Gestalt auf den Zeitpunkt h i n a u s g e s c h o b e n werde, in welchem die bezeichnete Änderung vorgenommen werde[6], und daß die Angabe des Tages dieses endgültigen Abschlusses und eventuell auch des vom früheren verschiedenen Ortes der Errichtung zur Gültigkeit des Testaments vom Gesetz erfordert sei». Das ist richtig, denn da es sich beim ganzen Gebilde nur um e i n e e i n z i g e U r k u n d e handelt, kann dasselbe nur einen einzigen Abschluß, also nach der exklusiven Richtigkeitstheorie auch nur ein richtiges Datum haben. Danach müßte also konsequenterweise das ganze Testament ungültig sein, wenn nicht in der Urkunde, gleichgültig grundsätzlich an welcher Stelle[7], ob beim Kontext oder beim

---

[1] Cf. BGE 57 II 15, zit. p. 82 hn. und p. 7 hv.
[2] Cf. D e r n b u r g 75.
[3] K i p p 49.
[4] Cf. p. 68 N. 3 hn.
[5] S t a u d i n g e r 750.
[6] Gl. M. K i p p 45.
[7] Cf. p. 65 ff. hn.

Nachtrag, das der nachträglichen[1] Hinzufügung des Zusatzes entsprechende Datum angegeben wäre. Staudinger[2] zitiert jedoch, ohne selbst zu dieser Frage Stellung zu nehmen, gleich eine Anzahl von Entscheiden[3], welche den gegenteiligen Standpunkt einnehmen. Er faßt diese Ansichten[4] wie folgt zusammen: Undatierte und ununterschriebene Nachträge sind ungültig[5]. Die Gültigkeit des Testaments wird durch die Nachträge nicht berührt[6]. Irgendwelche ernstzunehmende Begründungen für diese Ansichten werden nirgends vorgebracht. Sie scheinen sich auf reine Opportunitätserwägungen[7] zu stützen. Jedenfalls stehen sie in unlösbarem Widerspruch zu denjenigen Entscheidungen, nach denen im umgekehrten Fall, wenn der Kontext selbst einen Datierungsfehler aufweist, dieser durch die richtige Datierung des nachträglich angebrachten Zusatzes geheilt wird[8], oder, wenn die letztwilligen Verfügungen nur im Zusatz enthalten sind, der Datumsfehler im Zusatz durch das richtige Datum des indifferenten Kontextes korrigiert wird[9].

12. Durchstreichungen und Rasuren

Bei den Streichungen und Rasuren handelt es sich um eine partielle oder totale Aufhebung[10] der Urkunde. Als rein negative Maßnahmen haben sie mit der Errichtung des Testamentes nichts zu tun und brauchen aus diesem Grunde auch kein spezielles «Errichtungsdatum» zu tragen[11]. Die Angabe eines Aufhebungsdatums

---

1 Dem ursprünglichen Testamentsabschluß vorgängige oder mit ihm «gleichzeitige» Zusätze haben keinen Einfluß auf das Abschlußdatum und somit auch nicht auf die Richtigkeit des Datums.

2 Staudinger 750.

3 z. B. OLG 7, 361 ff.; OLG 35, 364.

4 Staudinger 750.

5 Kipp 48.

6 Erg. «und umgekehrt». Gl. M. Planiol II 635; Beudant 14; Escher 335 und denselben zitierend auch das aarg. Oberger. 22. 5. 1925, ZBGR 12, 120 und AGV 1925 No. 1/2 p. 14. (a. M. der Kläger in diesem Prozeß).

7 Ob allerdings dem Willen des Testators jedes Mal mehr gedient ist, wenn das «ursprüngliche Testament» ohne den Zusatz aufrechterhalten wird, als wenn man die gesetzliche Erbfolge eintreten läßt, mag dahingestellt bleiben.

8 Cf. Colin 914.

9 Cf. BGE 57 II 15, zit. p. 82 hn.

10 Art. 510 ZGB. Bei den Durchstreichungen liegt eine symbolische Vernichtung der Urkunde oder eines Teils vor. (BGE 73 II 149; Praxis 1953 p. 127 f.).

11 Gl. M. Escher 334 f. Ebenso Strohal 716: «Streichungen haben auch ohne Unterschrift und Datierung gem. § 2255 BGB Widerrufswirkung». A. M. Fuzier 628 no. 108 und 109. Cf. Fuzier 626 no. 78.

ist aber nicht nötig und vom Gesetz auch nicht vorgeschrieben[1]. Man könnte sich höchstens in dem Falle, wo die Durchstreichung oder Rasur den zuletzt geschriebenen Teil des Testamentes betrifft, fragen, ob dadurch nicht das tatsächliche Errichtungsdatum zurückverschoben wird.

In diesem Zusammenhang darf auch darauf hingewiesen werden, daß ein einmal gültig gewesenes Testament nicht durch bloße partielle Durchstreichungen usw. in einen Entwurf verwandelt werden kann (Praxis 1935 p. 127). Dagegen können sie das Testament unter Umständen von Anfang an als einen bloßen Entwurf erscheinen lassen (Genève 13. 7. 1912, Sem. 34, 615).

13. Das Richtigdatieren als Ordnungsvorschrift

Wenn man trotz aller Erwägungen, die dagegen sprechen, überhaupt noch annehmen will, das Gesetz verlange grundsätzlich die Angabe des richtigen Datums der Testamentserrichtung i. S. des tatsächlichen Abschlußdatums, so kann dies doch höchstens als Ordnungsvorschrift (cf. p. 16 hv.) gemeint sein.

Hinsichtlich derselben stellt Tuor[2] fest: «Auch unter den vom ZGB selber anscheinend imperativ geforderten Formvorschriften möchten wir nicht unbedingt allen rechtliche Erheblichkeit zusprechen[3]. Diese Fälle sind jedoch die Ausnahme. Für die Regel ist die Ungültigkeit zu vermuten bei Nichtbeachtung eines Formelementes[4], bei dem feststeht, daß es vom Gesetz gefordert ist.» Warum sollte man nicht eine derartige Ausnahme in Bezug auf das Richtigdatieren beim eigenhändigen Testament machen können, wenn man trotz allem am Grundsatz festhalten zu müssen glaubt, das Gesetz verlange die Angabe des richtigen Datums? Mit Recht erklärt deshalb Escher[5]: «Bei dem Requisit des Datums (gemeint ist die Richtigkeit des Datums) handelt es sich nicht um ein eigentliches Formerfordernis. Vom Standpunkt der Formkorrektheit aus wird nur gefordert, daß ein Datum vorhanden sei, nicht aber, daß es richtig sei. Zutreffend ist auch der Standpunkt des belgischen Kassationshofes[6], welcher ausführt: «on ne doit pas prêter au législateur la pensée d'ériger

[1] Herschel JW Jhg. 62 Bd. 1, 1933, p. 194.
[2] Tuor 300.
[3] Cf. BGE 79 II 10.
[4] Cf. p. 16 hv.
[5] Escher 342.
[6] Cass. belge 26. 3. 1875, D. 75. 2. 217.

en cause de nullité l'inobservation d'une règle qu'il rend lui-même si facile à éluder et dont la sanction la plus fréquente serait de briser la volonté des testateurs qui ont agi de bonne foi».

Die Behauptung, daß eine Formvorschrift, die bloß die Angabe eines Datums schlechthin ohne dessen Richtigkeit verlange, zwecklos wäre, hat das Zürcher Obergericht[1] wie folgt widerlegt: «Man kann nicht sagen, daß die Angabe des Datums zur leeren Förmlichkeit würde, wenn nicht seine Richtigkeit verlangt werde. Mit der Vorschrift des Art. 505 ZGB wird — abgesehen von der Eigenhändigkeit — vor allem nur gefordert, daß eine Orts-[2] und Zeitangabe überhaupt vorhanden seien, damit erkannt werden kann, ob eine vollständige, vom Testator als abgeschlossen und wirksam betrachtete Urkunde vorliege und es sich nicht bloß um vorläufige Notizen oder einen Entwurf[3] handle[4].

Übrigens hat auch Hölder[5] nicht ganz unrecht mit folgender Bemerkung: «Für die Frage, ob zur Zeit der wirklichen Testamentserrichtung die Testierfähigkeit des Erblassers vorlag, ist auch das angegebene Datum nicht ohne Bedeutung. Es beweist nicht, daß der in ihm angegebene Tag, für den das Testament errichtet ist, zugleich der Tag ist, an dem es errichtet wurde. Aber es begründet in Ermangelung bestimmter Gegengründe doch die Wahrscheinlichkeit, daß kein allzu großer Zwischenraum zwischen jenem Tage und der Zeit der Testamentserrichtung gelegen habe.»

Zusammenfassend kann somit festgestellt werden, daß wohl die Angabe eines Datums schlechthin die Gültigkeit der Verfügung bedingt, daß sie aber, wenn sie nicht richtig ist, nicht die Ungültigkeit des Testamentes zur Folge hat.

§ 15. Die Stellung des Datums

I. Die örtliche[6] Reihenfolge der drei Formelemente

I. Der Gesetzestext des Art. 505 ZGB

Unterzieht man zunächst den deutschen Text des Art. 505 ZGB einer näheren Überprüfung in Bezug auf die Stellung des Datums, so sieht man, daß schon hier die Schwierigkeiten beginnen.

---

[1] Zürcher Obergericht, 2. Kammer, 6. 5. 1921, ZBGR 4, 36.

[2] Daß auch die Angabe des Ortsdatums unbedingt erforderlich ist, wird vom Bundesgericht BGE 44 II 354 und BGE 50 II 6 und vom neuenburg. Kantonsger. 6. 2. 22, SJZ 18, 272 festgestellt.

[3] Escher 342.

[4] Gl. M. Burckhardt 385 und Rousseau 389.

[5] Hölder Jher. Jahrb. 50, 292 ff. und 52, 308 f.

[6] Betr. zeitliche Reihenfolge cf. p. 25 N. 2 hv.

Faßt man die Worte «mit Einschluß» als örtliche Bezeichnung, d. h. in lokalisierendem Sinne auf, so kommen wir zu einem ganz unmöglichen Resultat, indem das Datum im Text eingeschlossen sein müßte und selbst weder an dessen Anfang noch an dessen Schluß stehen könnte. Diese Lösung wird vom Bezirksgericht Rheinfelden[1] bei einer rein grammatikalischen Interpretation als möglich hingestellt, insofern es nämlich erklärt, daß man in der Tat der Auffassung sein könne, die Angabe des Errichtungsdatums gehöre zum Text der eigentlichen Verfügung und sei in ihrem Anfang und Ende «inbegriffen»[2].

Aus der Erwähnung der Datierung an zweiter Stelle nach dem Text und vor der Unterschrift könnte man schließen, daß das Datum zwischen dem Text und der Unterschrift eingeschlossen sein müsse (s. bes. frz. Text). Es handelt sich hier jedoch um eine Aufzählung ohne Absicht der Aufstellung einer Vorschrift betr. die Reihenfolge der Formelemente[3].

Es braucht kein besonders feines Sprachgefühl, um zu erkennen, daß die Worte «mit Einschluß» in Art. 505 ZGB nicht in lokalisierendem, sondern in koordinierendem Sinne gebraucht werden[4]. Sie bedeuten «einschließlich» oder «inbegriffen», nicht aber «eingeschlossen». Diese Auslegung entspricht der allgemeinen Bedeutung der Wendung «mit Einschluß», die nur selten in lokalisierendem Sinne gebraucht wird[5].

Damit ist aber die Möglichkeit, daß der Gesetzgeber das Datum lokalisieren wollte, noch nicht gänzlich ausgeschlossen. Es kommt vielmehr auch hier wieder darauf an, ob sich der Ausdruck «mit Einschluß» nur auf die eigenhändige Niederschrift oder auch auf die Unterzeichnung bezieht. In diesem letzteren Falle müßte auch das Datum mitunterschrieben sein, also, wenn nicht unbedingt über, so doch in der Schriftrichtung vor der Unterschrift stehen. Hier kommt uns wiederum eine sorgfältige Prüfung des Gesetzestextes zugute, indem anzunehmen ist, der Gesetzgeber hätte im zweiten Falle den Hauptsatz mit dem Nachsatz durch den Ausdruck «und» verbunden, wobei dann auch das die Trennung

[1] Bez. Ger. Rheinfelden 15. 12. 1926, ZBGR 12, 123. Cf. BGE 71 II 371[3].

[2] Die Verwendung dieses Ausdrucks in diesem Zusammenhang bedeutet einen Widerspruch.

[3] Cf. BGE 56 II 246; 57 II 20; zustimmend Herzog 46.

[4] Cf. BGE 49 II 9; Bez. Ger. Rheinfelden 15. 12. 1926, ZBGR 12, 123; Zürcher Oberger. 6. 5. 1921, ZBGR 4, 36.

[5] Cf. BGE 70 II 10 ff.

unterstreichende Komma weggefallen wäre, anstatt den eher trennenden Ausdruck «sowie» zu verwenden. Das Bundesgericht[1] führt übrigens mit Recht aus, es sei nicht ersichtlich, welcher andern nicht schwerfälligen Ausdrucksweise sich der Gesetzgeber hätte bedienen können, wenn er auch nur hätte andeuten wollen, daß es gleichgültig sei, ob das Datum an den Anfang oder an das Ende[2] gesetzt werde. Auch das solothurnische Obergericht[3] führt aus: «Das ZGB sagt in Art. 505 nicht, daß zuerst das Datum und erst nach der Datierung und unterhalb derselben die Unterschrift des Testators zu schreiben sei»[4].

Folglich bedeuten die Worte «mit Einschluß» nicht mehr und nicht weniger, als daß nicht nur der Text, sondern auch das Datum eigenhändig niederzuschreiben sei[5]. Damit wollte das ZGB vor allem jeden Zweifel darüber ausschließen, daß ein bloßer Datumsvordruck das Testament ungültig mache[6].

2. Behandlung der Frage vom Gesichtspunkt des Wesens des Datums

Wenn auch aus den vorstehenden Ausführungen hervorgeht, daß der Wortlaut des Gesetzes keine bestimmte Stelle für das Datum vorschreibt, so ist damit noch nicht gesagt, daß es absolut gleichgültig sei, wo dieses stehe. Wenn es nämlich im Wesen des Datums selbst liegt, daß es in der Urkunde an einer oder wahlweise an mehreren ganz bestimmten Stellen zu stehen hat, so braucht dies im Gesetz nicht ausdrücklich gesagt zu sein, denn das Gesetz kann nicht alles bis ins kleinste Detail ordnen. Voraussetzung für die Annahme derartigen Gewohnheitsrechtes ist jedoch bei einer Formvorschrift, daß im Verkehr eine entsprechende allgemeine und vernünftige Übung ohne erhebliche vernünftige Abweichung besteht.

Für die Beantwortung dieser Frage ist es nicht unerheblich, ob man das Datum seinem Wesen nach als eine Willenserklärung ansehen kann oder nicht. Hier gilt es vor allem zwischen materieller und formeller Willenserklärung zu unterscheiden. Das Datum

---

[1] BGE 56 II 247 f.; cf. BGE 49 II 9.
[2] d. h. vor oder nach der Unterschrift.
[3] Sol. Oberger. 10. 11. 1927, ZBGR 12, 117.
[4] Aarg. Oberger. 22. 5. 1925: «Das Gesetz kennt keine Bestimmung über die (örtliche) Reihenfolge der zur Gültigkeit der Urkunde absolut notwendigen Requisite». (AGV 1926 No. 1/2 p. 15). Cf. Büchner 85.
[5] Gl. M. aarg. Oberger. 22. 4. 1927, ZBGR 12, 124.
[6] Für das BGB ist sogar dies bestritten: cf. Büchner 23.

ist nämlich, wie sein ausschließlich formeller Inhalt zeigt, keine materielle, sondern, wie die Unterschrift, lediglich eine formelle Willenserklärung[1], und zwar ohne Rücksicht darauf, ob es wahr sein muß oder nicht und ob es sich in concreto um eine Tatsachenbeurkundung oder um ein Willkürdatum handelt. In seiner Eigenschaft als formelle Willenserklärung braucht das Datum jedoch ebensowenig unterschrieben zu sein, als die Unterschrift selbst[2]. Die Regeln des Art. 13 f. OR in Verbindung mit Art. 7 ZGB finden nämlich nur auf materielle Willenserklärungen Anwendung: Der «Vertrag», also der materielle Inhalt, muß unterschrieben sein[3]. Das Datum kann deshalb räumlich auch unter der Unterschrift stehen.

Die Unterzeichnung des Datums durch den Testator bietet übrigens nicht die geringste Garantie für dessen Richtigkeit. Deshalb ist es unzulässig, auf diesen postulierten Zweck abzustellen[4], wie dies Büchner[5] tut, wenn er die Deckung des Datums durch die Unterschrift verlangt, «weil darin eine gewisse Bürgschaft für die Richtigkeit der gemachten Angabe erblickt werden könne»[6].

Dagegen ist einer vom Bundesgericht[7] getroffenen Entscheidung, welche hier auszugsweise wiedergegeben sei, auch in den Motiven beizupflichten: «Die Frage, ob eine Datierung unter der Unterschrift gültig sei, ist zu bejahen. Die Orts- und Zeitangabe bedarf nach der Natur der Sache der Bekräftigung nicht, die dem Text der Verfügung dadurch zuteil werden muß, daß die Unterschrift ihn schon durch die räumliche Stellung in der Urkunde als Ausdruck des letzten Willens des unterzeichnenden Erblassers bestätigt».

3. Die Verkehrsauffassung

Mit Recht erklärt das aargauische Obergericht[8], daß es im allgemeinen im Verkehr üblich sei, das Datum vor die Unterschrift zu setzen. Damit ist allerdings noch nicht gesagt, ob es üblicher

---

[1] Saleilles, Revue trim. de droit civil, 1904 p. 135: «La signature est une déclaration de volonté formelle». Cf. p. 20 hv.

[2] Gl. M. Schmid 34 a. a. O., cf. p. 119 N. 6; BGE 70 II 7 ff.; RG 52, 277; Dernburg 74; Bessau 293; Fuzier 627 no. 98 f.; Colin 913.

[3] Der materielle oder indifferente (cf. p. 7 hv.) Inhalt, der durch die Unterschrift nicht gedeckt ist, steht außerhalb der Testamentsurkunde (cf. p. 76 ff. betr. Einheit der Urkunde), und zwar auch dann, wenn er auf dem gleichen Urkundsmaterial angebracht ist, wie das Testament.

[4] Cf. Keller 31 zit. p. 60 f. hv.

[5] Büchner 25.

[6] Cf. Endemann, Erbrecht 288.

[7] BGE 70 II 10 ff.

[8] Aarg. Oberger., 22. 5. 1925, ZBGR 12, 120.

sei, das Datum zwischen den Text und die Unterschrift oder an den Kopf des Textes zu setzen, aber die Erfahrung lehrt, daß die Stellung des Datums am Kopf des Textes im Verkehr weitaus am häufigsten vorkommt. Das gilt selbstverständlich auch für das eigenhändige Testament[1]. Daneben kommen aber auch viele Datierungen am Schlusse des Textes, vor[2] oder nach[3] der Unterschrift, vor. Betr. diese letztere Stellung weist das aargauische Obergericht[4] mit Recht darauf hin, daß dieselbe bei schriftlichen Willenserklärungen im praktischen Gebrauche vielfach üblich sei.

Eine Datierung am Rande wird sich meistens als eine solche am Schlusse hinter dem z. T. noch an den Rand geschriebenen Text darstellen[5], während ein bewußt mitten in den Text geschriebenes Datum praktisch kaum vorkommen wird. Hingegen wird diese Stellung des Datums beim unbewußten[6] Datieren wohl die Regel bilden[7].

4. Die drei möglichen Stellungen

Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich, daß die örtliche Reihenfolge der drei Formelemente insofern nicht streng geregelt ist, als jedes der drei Formelemente räumlich zwischen den beiden andern stehen kann. Das waadtländische Kantonsgericht[8] glaubt, dies wie folgt ausdrücken zu können: «L'ordre suivant lequel les trois éléments essentiels se trouvent dans l'acte est sans importance au point de vue de la validité de l'acte». Dabei wird jedoch außer Acht gelassen, daß die Unterschrift zwar nicht dem Datum[9], wohl aber dem Text stets nachfolgen muß. Aus diesem Umstand ergeben sich folgende drei Grundtypen[10] der zulässigen räumlichen Anordnung der drei Formelemente:

---

1 z. B. Zürcher Oberger., 6. 5. 1921, ZBGR 4, 34.

2 z. B. BGE 75 II 344.

3 z. B. bei der zweiten Verfügung in BGE 45 II 9, zit. p. 96 hn.

4 Aarg. Oberger., 22. 4. 1927, ZBGR 12, 124.

5 Cf. p. 72 hn. betr. die gleiche Stellung der Unterschrift.

6 Cf. p. 27 ff. hv. und p. 100 hn.

7 Für die Zulässigkeit einer Verwebung des Datums mit dem Text: Escher 337.

8 Vaud Trib. cant., 28. 6. 05, Stalder c. von Gunten, SJZ 2, 95 no. 507.

9 Cf. p. 68 hv.

10 Für deren Zulässigkeit u. a. Escher 337; Planiol II 633; Staudinger 745.

1. Datum - Text - Unterschrift[1].
2. Text - Datum - Unterschrift.
3. Text - Unterschrift - Datum[1, 2]

Die unzulässigen Stellungen ergeben sich daraus, daß man diese Aufstellung von hinten nach vorne liest. Dadurch, daß sich die drei Formelemente auch in ihrer örtlichen Reihenfolge gegenseitig überschneiden[3] können, ergeben sich jedoch wiederum gewisse Abwandlungen der vorgenannten drei Grundstellungen. Das ist z. B. der Fall, wenn das Datum mitten im Text oder das Zeitdatum am Kopf und das Ortsdatum am Schlusse der Verfügung steht. Beim Nachtrag kann sogar die ursprüngliche Unterschrift und bei den Randglossen und Einschaltungen deren spezielle Unterschrift mitten im Text stehen, wobei jedoch zu beachten ist, daß die eigentliche maßgebliche Unterschrift stets am Ende des Textes vor oder nach dem Datum steht. Teile des Textes, die durch keine Unterschrift gedeckt sind, stehen außerhalb der Urkunde.

II. Die logischen Relationen zwischen den drei Formelementen

Die Unterschrift und das Datum haben die Eigenschaft, sich auf das dritte Urkundselement, nämlich den Text, zu beziehen. Man drückt dies bei einer fertigen Urkunde dadurch aus, daß man sagt, der Text sei unterschrieben und datiert oder, was dasselbe ist, er werde durch die Unterschrift und das Datum gedeckt[4]. Die Beziehung der Unterschrift und des Datums zum Text ist immer einseitig, indem die Unterschrift und das Datum stets die aktive Rolle spielen, der Text jedoch die passive. Der Text wird unterschrieben und datiert. Unterschrift und Datum gehören zum Text und stehen somit in einer logischen Relation zu ihm. Diese Beziehung muß streng unterschieden werden von den realen Relationen des örtlichen Nacheinanders[5] oder Nebeneinanders[6] der drei Urkundselemente, welche bloß Voraussetzungen der logischen Beziehung sind.

---

[1] Weiteres über die Zulässigkeit der Stellungen Ziff. 1 und 3 cf. p. 74 f. hn.
[2] Die Ansicht, daß diese Reihenfolge unzulässig sei, wurde im Falle AGV 1926 No. 1/2 p. 13 von einer Partei vertreten.
[3] Betr. das zeitliche Überschneiden cf. p. 25 N. 2 hv.
[4] Der Ausdruck «decken» und der entsprechende frz. Ausdruck «couvrir» wird von einigen Autoren nur für die Unterschrift, von andern, z. B. Saleilles, zit. p. 71 N. 1 hn. Escher 335, Staudinger 750 und Bessau 296 sowie in BGE 80 II 306, aber in gleicher Weise auch für das Datum verwendet, und zwar ohne Rücksicht auf die Stellung desselben.
[5] Cf. p. 69 f. hv.
[6] Cf. p. 72 ff. hn.

Wie zwischen Unterschrift und Text einerseits und Datum und Text andererseits, können auch zwischen Unterschrift und Datum solche logischen Relationen bestehen, und zwar kann sich sowohl die Unterschrift auf das Datum als auch umgekehrt das Datum auf die Unterschrift beziehen. Bei allen diesen Relationen ist zu beachten, daß die Unterschrift in Bezug auf die Schriftrichtung nur nach oben oder höchstens nach vorn, das Datum[1] jedoch nach allen Richtungen wirken kann. Daher deckt die Unterschrift nur diejenigen Teile des Textes, welche vor oder über ihr stehen, während das Datum sich z. B. auch dann auf den Text bezieht, wenn es am Kopf der Urkunde steht. Ebenso deckt die Unterschrift das Datum nur in denjenigen Fällen, wo dieses vor oder über ihr steht, während sich das Datum auf die Unterschrift auch dann bezieht, wenn es unter derselben steht. In diesem Falle ist die Beziehung zwischen Unterschrift und Datum eine einseitige: Das Datum bezieht sich zwar auf die Unterschrift, aber diese deckt jenes nicht. In denjenigen Fällen, wo das Datum vor oder über der Unterschrift steht, ist die Beziehung zwischen diesen beiden Elementen eine gegenseitige. Es besteht eine Wechselwirkung zwischen ihnen.

Von den vorerwähnten logischen Beziehungen sind alle notwendig, mit Ausnahme derjenigen, wo die Unterschrift das Datum deckt. Diese Beziehung ist bloß fakultativ. Das folgt aus der Tatsache, daß die Unterschrift nur deckt, was in der Schriftrichtung vor oder über ihr steht und aus der Zulässigkeit der folgenden örtlichen Reihenfolge der drei Formelemente: Text - Unterschrift - Datum[2].

Entgegen einer nicht selten anzutreffenden Auffassung[3] sind die erwähnten Wirkungen in Bezug auf das Datum unabhängig von folgenden Umständen:

1. **Vom Willen des Testators:** Infolge der Objektivität[4] der Form bezieht sich das Datum auf die Urkunde unabhängig davon, ob der Testator dieselbe wirklich datieren wollte oder nicht, und zwar auf die ganze Urkunde und nicht nur auf diejenigen Teile derselben, die allenfalls vom Testator allein datiert werden wollten. Das gilt selbstverständlich auch für ein Datum, das

[1] Saleilles, Revue trim. de dr. civ. 1904 p. 612: «La date couvre les deux autres formalités, elle couvre tout le testament, tout l'ensemble de la rédaction, quelque place qu'elle occuppe matériellement, qu'elle soit en bas ou en haut».

[2] Cf. p. 70 hv. Pos. Ziff. 3.

[3] Cf. Praxis 1954 p. 468 ff. Dieser neueste Bundesgerichtsentscheid steht offensichtlich im Widerspruch zu BGE 57 II 15, zit. p. 82 f. hn.

[4] Unbewußte Formerfüllung, cf. p. 18 hv. und p. 100 hn.

zum Kontext geschrieben ist, in Bezug auf den undatierten Zusatz[1] oder umgekehrt für ein Datum, das zum Zusatz geschrieben ist, in Bezug auf den undatierten Kontext, denn der Zusatz ist ja bloß ein Teil der ein einheitliches Ganzes bildenden Urkunde.

2. **Von der Richtigkeit des Datums:** Auch ein unrichtiges Datum bezieht sich auf die Urkunde. Ist das Datum nur für einzelne Teile der Urkunde richtig, z. B. für den Anfang, den Schluß oder einen Zusatz, wie dies beim fortgesetzten Testament der der Fall ist, dann bezieht es sich nicht nur auf diese Teile, sondern auf die ganze Urkunde.

Zusammenfassend zu Ziff. 1 und 2 kann gesagt werden, daß eine Transmission des Datums auf die ganze Urkunde stattfindet, welche vom Willen des Testators und von der Richtigkeit des Datums unabhängig ist.

Dieselben Grundsätze gelten auch für die Unterschrift, wobei jedoch stets zu beachten ist, daß diese nur die in der Schriftrichtung vor ihr stehenden Teile der Urkunde deckt. Das hat zur Folge, daß zwar die hinter den Nachtrag gesetzte Unterschrift auch den ganzen Kontext deckt, nicht aber diejenige, welche z. B. unter eine Randglosse oder hinter eine Einschaltung gesetzt ist.

III. Die Einheit der Urkunde[2]

1. Allgemeine Bemerkungen

Durch die logischen Relationen zwischen den drei Formelementen und deren einzelnen Teilen entsteht das, was vom aargauischen Obergericht[3] am treffendsten «Einheit der Urkunde» genannt wurde. Alle Elemente oder Teile von solchen, die von diesen internen Wechselbeziehungen erfaßt werden, bilden zusammen eine einzige Urkunde oder eine Urkundseinheit[4] und teilen miteinander deren rechtliches Schicksal.

[1] Wie in BGE 57 II 15, zit. p. 82 f. hn. Anders BGE 80 II 306 (Praxis 1954 p. 472 f.).

[2] Die in diesem Abschnitt behandelten Fragen sind systematisch noch wenig bearbeitet. Sie sind jedoch wichtig für das eigenhändige Testament.

[3] Aarg. Oberger., 22. 5. 1925, AGV 1926, 1/2, p. 15 f.

[4] Das aarg. Oberger. spricht a. a. O. von einer «untrennbaren Einheit», das dem frz. Ausdruck «tout indivisible» entspricht. Auch das Bundesgericht (BGE 57 II 20) erklärt, die Urkunde habe ein «einheitliches Ganzes» zu bilden. Das waadtl. Kantonsgericht (Vaud Trib. cant., 28. 6. 05, SJZ 2, 95) stellt folgendes fest: «Il faut que la date et la signature forment un seul et même tout avec l'acte». Cf. Fuzier 629 no. 130 und 622 no. 22: «un seul et même acte». Büchner 26 spricht von einer «einzigen, ein einheitliches Ganzes bildenden Urkunde», während Tuor 323 den Ausdruck «Einheitheitlichkeit der Urkunde» verwendet.

Aufgabe der folgenden Ausführungen ist es nun, aufzuzeigen, wie diese logischen Relationen und damit die Einheit der Urkunde realisiert[1] werden kann.

Erstes Erfordernis dazu ist, daß die drei Formelemente resp. deren einzelnen Teile in einer zulässigen räumlichen Reihenfolge auf dem Urkundsmaterial niedergeschrieben sind.

Das zweite Erfordernis besteht darin, daß sich die drei Formelemente resp. deren einzelnen Teile nicht beliebig weit voneinander entfernen dürfen. Da das Gesetz über diesen ganzen Fragenkomplex, welchen man die Kontinuität der Urkunde nennen kann, nur vage Andeutungen[2] macht, handelt es sich hier wenn nicht um Auslegung, so doch um gewohnheitsrechtliche Formvorschriften. Auf keinen Fall aber handelt es sich dabei um Tatfragen, die dem Tatsachenrichter überlassen werden können, wie dies nach französischer und deutscher Praxis der Fall ist. Das Bundesgericht[3] macht diesbezüglich folgende Feststellung: «En Suisse, cette question est à teneur de l'art. 81 al 2 OJF de la compétence du Tribunal fédéral».

2. Die Kontinuität der drei Formelemente

A. Unterschrift und Text

Für die Frage, wie groß die räumliche Entfernung zwischen Unterschrift und Text sein darf, sind in Ermangelung einer gesetzlichen Regelung weniger Zweckmäßigkeitserwägungen[4], als die allgemeine Übung und Rechtsüberzeugung maßgebend. Dies betrifft wiederum weniger die normale Entfernung zwischen diesen beiden Formelementen, als diejenige, die im allgemeinen gerade noch als zulässig erachtet wird.

Die maximale zulässige Entfernung der Unterschrift vom Text kann nicht in absoluten Zahlen angegeben werden, sondern es kommt hier hauptsächlich auf die Größe der Schrift und den im Kontext beobachteten Zeilenabstand an. Da es aus ästhetischen Gründen im Verkehr üblich ist, einen oder mehrere Zeilenabstände zwischen Text und Unterschrift freizulassen, kommt man unter Berücksichtigung der vorerwähnten Umstände auf eine ungefähre maximale Entfernung der Unterschrift vom Text, die etwa zehn

---

[1] Cf. BGE 40 II 194.

[2] «Von Anfang bis zu Ende», Art. 505 ZGB.

[3] BGE 40 II 195 mit Hinweisen auf die frz. und dt. Praxis.

[4] Entgegen der Annahme des Bundesgerichtes (BGE 40 II 194) ist die Gefahr von Fälschungen durch Einschiebungen zwischen Text und Unterschrift von dritter Hand beim e. T. infolge des Erfordernisses der eigenhändigen Niederschrift relativ gering.

Zeilenabständen entspricht, wobei jede angefangene Zeile des Textes als ausgeschrieben zu gelten hat. Der Abstand ist vom untersten Teil des Textes bis zum obersten Teil der Unterschrift zu rechnen. Ein größerer als der angegebene Abstand wäre eine grundlose Lücke, die den Zusammenhang zwischen den betreffenden Formelementen unterbrechen und somit die Einheit der Urkunde zerstören würde.

B. Datum und Text

Über die räumliche Entfernung zwischen Datum und Text hat sich Staudinger[1] wie folgt geäußert: «Die räumliche Beziehung zwischen Datum einerseits und Text andererseits muß so eng sein, daß kein Zweifel darüber bestehen kann, daß die Beifügung das Errichtungsdatum bezeichnen soll», während sich Escher[2] auf folgende Erklärung beschränkt: «Es genügt, daß aus der Stellung des Datums auf seine Beziehung zum Inhalt der Verfügung und zur Unterschrift geschlossen werden kann». Colin[3] formuliert dies folgendermaßen: «Il faut que la date se rattache au contexte et à la signature du testament». Unter Berücksichtigung derselben Umstände kommt man hier auf ungefähr die gleiche maximal zulässige Entfernung, wie sie im Verhältnis zwischen Unterschrift und Text gilt.

C. Datum und Unterschrift

Daß auch das Datum und die Unterschrift in einer engen räumlichen Beziehung zueinander stehen müssen, geht bereits aus den vorerwähnten Zitaten von Escher und Colin hervor.

Es bleibt einzig noch die Frage zu prüfen, ob das Datum, das ja sowohl den Text als auch die Unterschrift zu decken hat, nicht ebenso nahe bei der Unterschrift wie beim Text zu stehen habe, m. a. W. ob nicht, um dies zu erreichen, die einzig mögliche Stellung des Datums am Schlusse des Textes bei der Unterschrift sei. In der Tat handelt es sich bei den unter Ziff. 2 und 3 auf p. 70 hv. genannten Stellungen um diejenigen, die den engen Wechselbeziehungen, welche zwischen den drei Formelementen bestehen, am ehesten zu entsprechen scheinen. Escher[4] bemerkt hiezu, daß «zwar auch ein Datum am Kopf des Testamentes gültig sei, daß aber das Datum am richtigsten am Ende des Testamentes stehe»[5].

[1] Staudinger 745.
[2] Escher 337.
[3] Colin 913.
[4] Escher 337.
[5] Gl. M. BGE 56 II 247.

Namentlich trifft dies für die zweite Stellung zu (cf. p. 70 Ziff. 2 hv.), von der Beaucoup[1] behauptet: «C'est là semble-t-il, sa place normale». Es wäre jedoch falsch, daraus den Schluß zu ziehen, ein Datum am Kopf des Testamentes oder unter der Unterschrift sei ungültig. Die nötige enge räumliche Beziehung des Datums zur Unterschrift resp. zum Text ist nämlich in diesen Fällen trotzdem hergestellt, denn wenn das Datum am Anfang des Textes oder ganz am Schlusse des Testamentes steht, so besteht zwischen ihm und der Unterschrift resp. dem Text keine Lücke, die so groß ist wie ihre effektive Distanz, denn der Raum zwischen ihnen ist durch den Text resp. die Unterschrift ausgefüllt, die das Datum von den beiden übrigen Formelementen nicht trennen, sondern es mit ihnen verbinden, wie ein Glied in einer Kette seine beiden Nachbarglieder miteinander verbindet. Das Datum am Kopf des Textes oder unter der Unterschrift steht also durch das Mittel des Textes resp. der Unterschrift mit dem dritten Formelement in einer ebenso wirksamen räumlichen Beziehung, wie wenn es direkt bei demselben stehen würde.

Wenn das Datum unter der Unterschrift steht, darf jedoch der Abstand zwischen ihm und der Unterschrift einerseits nicht nochmals so groß sein, wie derjenige zwischen dem Text und der Unterschrift andererseits es sein dürfte, denn die Gründe, welche für einen größeren maximal zulässigen Abstand in diesem letzteren Falle sprechen, gelten hier nicht. Es ist deshalb richtig, wenn das aargauische Obergericht[2] feststellt, daß, wenn das Datum nach der Unterschrift stehe, dasselbe dieser unmittelbar zu folgen habe und der Abstand zwischen diesen beiden Formelementen nicht wesentlich größer sein dürfe als der im Text beobachtete Zeilenabstand. Der erwähnte Entscheid begründet dies zutreffenderweise mit den entsprechenden Lebensgewohnheiten. Auch das Bundesgericht[3] fordert mit Recht einen offensichtlichen räumlichen Zusammenhang zwischen Unterschrift und Datum, wenn letzteres nach der Unterschrift steht.

3. Die Kontinuität des Textes

Die vorstehend entwickelten Grundsätze bedürfen noch folgender Ergänzung: Um die Kontinuität der Urkunde als hergestellt betrachten zu können, muß auch die weitere Voraussetzung erfüllt

[1] Beaucoup 136.
[2] Aarg. Oberger., 22. 4. 1927, ZBGR 12, 124.
[3] BGE 51 II 373.

sein, daß ohne aus der Urkunde ersichtlichen[1] vernünftigen Grund keine Lücke im Text offengelassen wurde[2] (Kontinuität des Textes). Das geht bereits aus dem Namen «Text»[3] hervor, welcher die Bedeutung von «Gewebe» oder «Zusammenfügung» hat. Eine berechtigte Lücke liegt z. B. beim Überschneiden eines Formelementes durch die beiden andern Formelemente oder beim Einschalten eines neuen Abschnitts (Alinea) sowie in denjenigen Fällen vor, wo die Lücke später durch Einsetzen einer Zahl, z. B. einer Legatsumme, oder eines Namens, sei es eines Miterben, Vermächtnisnehmers oder Testamentsvollstreckers ausgefüllt werden soll. Zwischen einem Satzende und einem Satzanfang darf keine grundlose Lücke klaffen. Wenn später ein oder mehrere ganze Sätze hinzugefügt werden sollen, so hat dies stets in Form von Zusätzen[4] zu geschehen. Sind die Lücken, die der Testator in der Absicht offengelassen hatte, um sie später auszufüllen, von ihm tatsächlich nicht ausgefüllt worden, dann fehlt u. U. der animus testandi, was das «Testament» ungültig macht[5].

Der zwischen den einzelnen Wörtern und Zeilen höchstzulässige Abstand resp. Zwischenraum wird durch die allgemeine Verkehrsauffassung bestimmt.

Die Kontinuität des Textes hat auch Bedeutung für die Kontinuität der drei Formelemente, indem die Unterschrift nur diejenigen Teile des Textes zu decken vermag, die ohne grundlose Lücke vor ihr stehen[6]. Das Entsprechende gilt auch für das Datum.

4. Die Stellung des Datums beim mehrseitigen Testament

Die Einheit der Urkunde bedeutet nicht Einheit des Urkundsmaterials. Das bedeutet, daß zur Niederschrift des Testamentes mehrere Seiten oder Blätter verwendet werden dürfen, vorausgesetzt, daß die Kontinuität der Urkunde dadurch nicht zerstört wird[7]. Diese hat zur Folge, daß die Anbringung des Datums auf einem einzigen Blatte, gleichgültig auf welchem[8], genügt.

---

[1] Das folgt aus dem Grundsatz der Formvollständigkeit der Urkunde.
[2] Cf. Fuzier 629 no. 130: «sans blanc ni interligne».
[3] lat. textum. Der Ausdruck «continuus» ist damit wurzelverwandt.
[4] Cf. p. 79 ff. hn.
[5] Staudinger 75.
[6] Cf. ZBGR 12, 124.
[7] Fuzier 621 N. 14 spricht von einer «unité du contexte du testament», die in diesen Fällen ebenfalls gewahrt sein müsse.
[8] Anders bei der Unterschrift, welche auf dem letzten Blatte stehen muß.

Die Kontinuität der Urkunde kann in diesen Fällen durch die Erfüllung folgender Bedingungen[1] gewährleistet werden:

I.

Aus der Notwendigkeit der Kontinuität des Textes folgt, daß, bevor eine neue Seite angefangen werden darf, zuerst die Vorderseite ausgeschrieben werden muß. Ferner muß auf der neuen Seite in der der Schriftrichtung entsprechenden linken oberen Ecke weitergefahren werden[2]. Dabei darf selbstverständlich der übliche Rand auf allen Seiten und bei einseitiger Beschreibung auch die Rückseite resp. bei gefalteten Bogen die Nebenseite freigelassen werden. Da die Kontinuität auch zwischen den drei Formelementen gewahrt sein muß, ist es unzulässig, die Unterschrift und das Datum oder eines dieser beiden Formelemente oder auch bloß Teile davon auf ein separates, keinen Teil des Kontextes enthaltendes Blatt oder auf die Rück- oder Nebenseite zu setzen, denn man findet auch auf einem vollbeschriebenen Blatt immer noch genügend Platz[3], um die Unterschrift und das Datum unter oder neben dem Text am Rande anzubringen. Der Rand dient ja teilweise gerade auch dem Zwecke, nötigenfalls den Abschluß der Urkunde noch auf der gleichen Seite zu ermöglichen, ohne eine neue anfangen zu müssen. Übrigens könnten die Unterschrift und das Datum zur Not auch quer über den Text[4], das Datum sogar zwischen die Zeilen geschrieben werden. In diesen Fällen tritt die vorerwähnte Verkehrsübung, zwischen den einzelnen Formelementen einen gewissen Raum freizulassen, zurück. Das ästhetische Empfinden ist dabei ohnehin gestört, und es wird nicht verbessert, wenn man das Datum oder die Unterschrift, anstatt sie an den Rand zu schreiben, auf ein neues Blatt hinsetzt. Zudem liegen hier sehr ernsthafte Sicherheitsgründe vor, welche die Zulassung solcher Praktiken verbieten.

II.

Die zweite Bedingung besteht darin, daß eine augenscheinliche Verbindung, «un lien évident», wie sich

---

[1] Strohal 710 erklärt mit Recht, daß den für diese Fragen maßgebenden Grundsätzen die Verkehrssitte zugrunde liege.

[2] Das Entsprechende gilt auch für diejenigen Schriftarten, bei denen die Schriftrichtung nicht wie bei der unsrigen von links nach rechts und von oben nach unten geht. Cf. Fuzier 622 no. 19: «Un testateur inscrit sur deux feuilles détachés à la suite les unes des autres diverses dispositions». Cf. Staudinger 750, RG 111, 247 ff.

[3] Cf. BGE 40 II 194 f., zit. p. 86 N. 3 hn.

[4] Schneeberger 82.

das Bundesgericht (BGE 40 II 194) ausdrückt, zwischen den einzelnen Blättern oder deren Inhalt hergestellt ist. Dies kann alternativ[1] auf folgende Arten geschehen[2]:

A. Durch einen inhaltlichen Zusammenhang. Dieser kann wiederum alternativ auf zwei verschiedene Arten hergestellt werden, nämlich:

a) durch einen unmittelbaren rationalen Zusammenhang des Textes. Dieser ist gegeben, wenn ein auf der Vorderseite angefangener Satz auf der nächstfolgenden Seite beendet wird[3]. Ebenso durch logisches Aufeinanderfolgen des auf der früheren Seite abgeschlossenen und des auf der folgenden Seite neu angefangenen Satzes. Ungenügend ist ein bloßes Anknüpfen an einen mitten im Text der vorhergehenden Seite geäußerten Gedanken, weil die Verbindung augenscheinlich sein muß.

Nicht außer acht gelassen werden darf in diesem Zusammenhang auch die oft verkannte Tatsache, daß der Inhalt[4] der drei Formelemente derart grundverschieden ist, daß es zwischen ihnen einen rationalen Zusammenhang i. S. des logischen Aufeinanderfolgens der durch dieselben ausgedrückten Gedanken gar nicht geben kann[4].

b) Durch eine Verweisung in der neuen Seite auf die genügend individualisierte Vorderseite. Dies kann am einfachsten durch Paginierung[5] der einzelnen Blätter, aber z. B. auch durch eine Verweisung in der Fortsetzung auf das auf der Vorderseite stehende Datum, z. B. durch den Vermerk «Fortsetzung zum Testament vom 5. Januar 1953», geschehen.

B. Durch einen körperlichen Zusammenhang[6] Dieser könnte am besten durch Zusammenbinden der einzelnen Bogen mit einer Schnur, die von einem Siegel gehalten wird, hergestellt werden, wie dies einige Notariatsordnungen für öffentliche

[1] Planiol 550: «Il n'est pas besoin que ces feuilles soient liés matériellement, il suffit qu'il y ait un lien intellectuel entre elles, ce lien pouvant être d'ailleurs de nature variée.» Unzutreffend Colin 912, welcher «une liaison matérielle et intellectuelle» fordert.

[2] Die folgende Aufstellung lehnt sich an die Unterscheidungen Eschers 332 an. Cf. Büchner 17 und 43.

[3] Cf. BGE 40 II 194; aarg. Oberger., 22. 5. 1925, AGV 1926 No. 1/2 p. 16.

[4] Gl. M. Büchner 26.

[5] Kipp 46; Tuor 327.

[6] Frz. «Liaison matérielle», cf. p. 82 N. 1 hv.

Urkunden vorschreiben[1]. In der Praxis des eigenhändigen Testamentes wird dies jedoch kaum vorkommen. Es muß übrigens auch ein einfaches Zusammenbinden, Zusammenheften, Zusammenkleben, ja sogar ein Einschließen in einem speziell dafür reservierten Behältnis[2] oder Briefumschlag[3] genügen. Unlautere Machenschaften Dritter sind hier nicht so sehr zu befürchten, wie es auf den ersten Blick den Anschein hat, denn es muß ja auch noch die erste Bedingung, nämlich die Kontinuität des Textes hergestellt sein[4]. Auch die Tatsache, daß jedes Format ganz bestimmte Proportionen aufweist, bietet einen nicht zu unterschätzenden Schutz vor Unterdrückung einzelner Teile des Testamentes. Übrigens dürfte es in praxi ziemlich selten vorkommen, daß nur ein körperlicher und nicht zugleich auch ein inhaltlicher Zusammenhang zwischen den einzelnen Blättern besteht[5].

5. Die Stellung des Datums und die Zusätze

A. Der Begriff des Zusatzes

Unter einem Zusatz versteht man die Hinzufügung eines weiteren Inhaltes[6] außerhalb des unterschriebenen Kontextes in der Weise, daß sie mit diesem und den beiden andern Formelementen zusammen eine einheitliche Urkunde bildet.

Das Datum und die Unterschrift selbst sowie auch die nachträgliche Ausfüllung von im Kontext offengelassenen Lücken sind somit schon rein begrifflich keine Zusätze.

Der ursprüngliche unveränderte Text wird im Verhältnis zum Zusatz stets «Kontext» genannt. Die in der Literatur gelegentlich dafür verwendete Bezeichnung «Haupttestament» ist irreführend, weil Kontext und Zusatz zusammen ein einziges Testament bilden.

---

1 z. B. Baselstadt, Not. Ges. § 11; Aargau Not. V. § 37.

2 Fuzier 622 no. 21.

3 Idem 622 no. 24: Ein loses Zukleben des Briefumschlages genügt. Dagegen genügt nicht ein bloßes Einlegen oder Einstecken in einen solchen, da es keinen körperlichen Zusammengang, sondern bloß eine körperliche Beziehung schafft. Cf. Tuor 323.

4 Cf. Escher 337: «Äußerliche Verbindung der Blätter ist weder erforderlich noch unbedingt genügend».

5 Man stelle sich zwecks besserer Veranschaulichung dieser Fragen ein bestimmtes Buch in Form von nicht paginierten losen Blättern vor.

6 Auf die Art des Inhaltes, ob materiell, formell oder indifferent, kommt es nicht an. Auch ein indifferenter Inhalt kann zur Testamentsurkunde gehören und deshalb auch in einem Zusatz stehen. Cf. BGE 57 II 15, zit. p. 82 hn. und p. 7 hv.

B. Rechtfertigung der Zusätze

Wie überall bei der Abfassung von Urkunden, so kann auch bei der Abfassung eines eigenhändigen Testamentes ein Bedürfnis bestehen, dem bereits geschriebenen Text eine Ergänzung, Abänderung oder Erläuterung hinzuzufügen, und zwar unter Umständen als Einschaltung oder Randglosse gerade an derjenigen Stelle, wo sie nach dem inhaltlichen Zusammenhang des Textes hingehört, oder auch im Anschluß an den ursprünglichen Text als Nachtrag. Es wäre nicht einzusehen, weshalb man vom Testator verlangen sollte, dies jedesmal durch eine vollständige Neuredaktion seines Testamentes zu tun. Dieses Verfahren wäre viel zu umständlich und es würde dadurch einer der größten Vorzüge des eigenhändigen Testamentes gegenüber dem öffentlichen Testament, nämlich dessen leichte Abänderungsmöglichkeit, teilweise aufgegeben.

C. Der Nachtrag

a) Der Begriff des Nachtrages. Der Nachtrag ist ein Zusatz, der räumlich hinter der Unterschrift des Kontextes steht[1].

b) Die Einheit zwischen Kontext und Nachtrag. Da in der Unterschrift u. a. auch die Erklärung liegt, daß der unterschriebene Text inhaltlich abgeschlossen sei[2], muß diese ausdrückliche Erklärung, wenn sie nicht gelten soll, irgendwie widerrufen werden. Es ist klar, daß dieser Widerruf nicht durch eine bloße Hinzufügung eines weiteren Inhaltes im unmittelbaren Anschluß an den datierten und unterzeichneten Text erfolgen kann, denn es steht ja jedem Testator frei, mehrere letztwillige Verfügungen zu errichten, und wäre es auch auf demselben Urkundsmaterial. Die Einheit des letzten Willens und die Einheit des Urkundsmaterials bedeuten nicht eo ipso eine Urkundseinheit.

Der Nachtrag muß daher, wenn er nicht als selbständige Urkunde gelten soll[3], in Übereinstimmung mit den Gewohnheiten des Verkehrs entweder als solcher oder als «Ergänzung»[4], «Fortsetzung», «Abänderung», «Zusatz», «Annex»[5] usw. oder, was nur

[1] Der Nachtrag setzt begrifflich die Unterzeichnung des Kontextes voraus. Andernfalls würde bloß eine Lücke im Text vorliegen.
[2] Lehmann Heinrich, die Unterschrift im Tatbestande der schriftlichen Willenserklärung, p. 107, Diss. Bonn 1903/4.
[3] Cf. z. B. den Fall BGE 45 II 9, zit. p. 96 hn.
[4] Cf. BGE 51 II 370, zit. p. 86 hn.
[5] Cf. Trib. cant. Neuchâtel, 6. 2. 22, SJZ 18, zit. p. 82 hn.

bei Testamenten vorkommt, als «Kodizill»[1] bezeichnet oder durch Aequivalente, wie die Voranstellung der üblichen Abkürzungen «P. S.» oder «N. B.»[2] oder einer Note, welch letztere sich an entsprechender Stelle ebenfalls im Kontext befinden muß, kenntlich gemacht werden.

Die Bezeichnung als Nachtrag enthält eine Verweisung auf den Kontext. Sie ist die ausdrückliche Erklärung des Verfassers, daß das Hinzugefügte mit dem ursprünglichen Testament ein einheitliches Ganzes bilden solle. In allen Fällen, wo diese Bezeichnung oder das Aequivalent fehlt, ist die Einheit der Urkunde nicht hergestellt. Es handelt sich bei solchen Hinzufügungen um neue, selbständige Urkunden. Diese müssen, um als Testamente gültig zu sein, den für diese geltenden formellen Anforderungen in jeder Beziehung entsprechen. Richtig ist daher die Feststellung Dernburgs[3], daß «selbständige, positive» Hinzufügungen zum ursprünglichen Testament besonders unterschrieben und datiert werden müssen[4]. Wenn Dernburg aber damit meint, daß nachträgliche positive Bestimmungen eo ipso «selbständig» seien und mit dem ursprünglichen Testament keine Urkundseinheit bilden könnten, dann übersieht er die Tatsache, daß die Art des Inhaltes dieser Zusätze und der Zeitpunkt ihrer Beifügung resp. die Richtigkeit des Datums für die Frage der Urkundseinheit keine Rolle spielen[5].

Im übrigen gelten für die Kontinuität des Nachtrages im Verhältnis zum Kontext die gleichen Regeln, wie wenn es sich dabei um eine Unterschrift handeln würde, welche direkt, d. h. ohne Vermittlung des Datums, hinter dem Texte steht[6], mit einer einzigen Ausnahme, nämlich daß der Nachtrag, anders als die Unterschrift, auch auf der Rück- oder Nebenseite oder auf einem separaten Blatte stehen darf, wobei für ihn zusätzlich die gleichen Bedingungen gelten wie für das mehrseitige Testament[7].

---

[1] Die Bezeichnung als Nachtrag kann sich auch im Text des Nachtrages befinden, z. B.: «je rectifie mon testament ci dessus par le codicille ci-après etc.» Fuzier 629 no. 630.

[2] Unzutreffend ist folgende Behauptung in BGE 59 II 118: «Les initiales N. B. et les mots 'à ajouter à mon testament' ne font pas disparaître la démarcation; ils la soulignent au contraire». Trotzdem ist das erwähnte Urteil im Erfolg richtig, da die Urkundseinheit ohnehin nicht bestand, weil dieser Nachtrag nicht unterschrieben war. Cf. p. 62 hv.

[3] Dernburg 75.

[4] Cf. Kipp 48.

[5] Cf. Escher 335 und BGE 51 II 374.

[6] Cf. p. 73 und 75 hv.

[7] Staudinger 750; Fuzier 629 no. 130; cf. Kipp 45.

Das geht auch aus einem Entscheid des Kantonsgerichtes Neuenburg[1] hervor: «Production d'une feuille intitulée: 'Annexe à mon testament', renfermant des instructions pour l'éxécuteur testamentaire et portant la même date que le testament, mais avec indication du lieu. Nullité prononcée. Ne saurait être considéré comme faisant partie du testament le document intitulé 'annexe à mon testament' qui n'a avec celui-ci aucun rapport matériel.» In einem ähnlichen Falle[2] hat das Bundesgericht Urkundseinheit angenommen: Der Testator hat am 23. November 1929 einen aus einem Briefbogen von vier Seiten bestehenden und oben rechts das Datum «Eschlikon, den 23. Novb. 1929» enthaltenden indifferenten Brief versandt. Irgendwo auf der zweiten Seite befand sich der Satz «mit mir geht es so langsam bergab. Kann ja höchstens noch in die Kirche bei ordentlichem Wetter.» Die zweite Seite schließt mit: «Grüße Dich und Deine Lieben herzlich. August.» Auf der dritten Seite stehen nach der Anrede «Lieber Ulrich! sollte ich unverhofft sterben . . .» ohne besondere Datierung die letztwilligen Verfügungen des Erblassers, die wie folgt abgeschlossen wurden: «Mit Gruß und Dank August.»[3]. Die Annahme des Bundesgerichtes, daß es sich hier um eine Urkundseinheit handle, erfolgte m. E. zu Unrecht, denn die Anrede «Lieber Ulrich!» auf der dritten Seite ist kein Aequivalent für die Bezeichnung der Hinzufügung als Nachtrag. Ein unmittelbarer rationaler Zusammenhang besteht auch nicht. Übrigens wäre ein solcher hier gar nicht nötig, da ein körperlicher Zusammenhang des Urkundsmaterials besteht. Zudem wäre noch die Frage der Kontinuität des Textes zu prüfen. Das Bundesgericht hätte daher dieses «Testament» ungültig erklären müssen. Es erklärt selber: «Die Frage, ob das streitige Testament auch vorschriftsgemäß datiert sei, müßte dann verneint werden, wenn angenommen werden müßte, das Schreiben vom 23. Nov. 1929 setze sich aus zwei verschiedenen, von einander unabhängigen Teilen zusammen.» (BGE 57 II 19).

Für die Kontinuität des Textes des Nachtrages und der zu ihm geschriebenen andern Formelemente unter sich gelten die allgemeinen Regeln für die Kontinuität der Urkunde, wie wenn es sich um eine selbständige Urkunde handeln würde.

Über das Verhältnis von Nachtrag und Unterschrift wurde bereits auf p. 62 und 80 f. hv. das Nötige gesagt.

[1] Trib. cant. Neuchâtel, 6. 2. 22 i. S. H. D. c. H. de B., SJZ 18, 272 no. 209, Repertorio 1923, 475.
[2] BGE 57 II 15.
[3] Zustimmend zu diesem Entscheid Herzog 41.

c) Nachtrag und Datum. Ob der Kontext datiert sei und der Nachtrag undatiert oder umgekehrt, kommt auf dasselbe heraus, wenn man annimmt, daß nicht nur der Text des Nachtrages, sondern auch die Unterschrift und das Datum, das ihm beigefügt wurde, dem ursprünglichen Testament einverleibt werden[1], denn das Datum bezieht sich nach den Grundsätzen der Transmission im einen wie im andern Falle auf die ganze einheitliche Urkunde[2]. Der Nachtrag braucht also nicht speziell datiert zu sein und ein fehlendes Datum im Kontext wird durch das Datum im Nachtrag ersetzt und umgekehrt[3].

Betr. den Einfluß des Nachtrages auf die Richtigkeit des Datums cf. p. 60 ff. hv.

D. Die Randglossen und Einschaltungen

a) Definitionen. Die Randglosse (frz. note marginale) ist ein Zusatz, der auf der gleichen Seite wie der Kontext, an dessen Rande und vor dessen Unterschrift steht.

Die Einschaltung (frz. interligne) ist ein Zusatz, der zwischen den Zeilen des unterschriebenen Kontextes steht.

b) Die Einheit zwischen Kontext und Randglosse resp. Einschaltung. Für die Beantwortung der Frage, unter welchen Voraussetzungen die Einheit der Urkunde zwischen dem Kontext einerseits und der Randglosse oder Einschaltung andererseits als gegeben zu betrachten sei, gelten die gleichen Regeln, wie sie für die Einheit zwischen Kontext und Nachtrag entwickelt wurden[4], mit folgenden Ausnahmen: Die Randglosse resp. Einschaltung braucht nicht als solche bezeichnet und auch nicht speziell unterschrieben zu werden[5]. Beides ist eine Folge davon, daß sie vor der Unterschrift des Kontextes steht und deshalb durch dieselbe ebenfalls gedeckt wird.

Auch zum Beweise der Echtheit der Randglosse oder Einschaltung ist eine besondere Unterzeichnung derselben nicht nötig, da die Echtheit oder Unechtheit aus der Handschrift hervorgeht.

---

[1] Cf. Rousseau 94, zit. p. 84 hn.

[2] Cf. hiezu Saleilles a.a.O. p. 146, 612, 134; Tuor 329; Fuzier 629 no. 130; Strohal 715; Planiol II 633; Staudinger 750; Kipp 48; Escher 335; Bessau 296.

[3] Cf. BGE 57 II 15, zit. p. 82 hv. Im Gegensatz dazu verlangt BGE 80 II 306 (= Praxis 1954 p. 468 ff.) spezielle Datierung und Unterzeichnung der Zusätze.

[4] Cf. p. 80 hv. Die Kontinuität mit dem Kontext wird infolge der engen räumlichen Beziehungen wohl ausnahmslos hergestellt sein.

[5] Gl. M. Tuor 330 und Herzog 43. A. M. BGE 80 II 306.

Zahlen werden am besten in Worten geschrieben und zwar ohne Unterschied, ob sie sich im Text, zwischen den Zeilen oder am Rande befinden. Ist dies nicht der Fall, dann ist es eine Beweisfrage, ob sie echt oder gefälscht seien, wobei ihre spezielle unterschriftliche Anerkennung von einigem Nutzen sein kann.

Ein weiterer Unterschied zwischen den Randglossen und Einschaltungen einerseits und den Nachträgen andererseits besteht darin, daß jene per definitionem nicht wie diese auf einem separaten Blatte oder auf der Rück- oder Nebenseite stehen können. Ist dies trotzdem der Fall, dann sind solche Zusätze den Nachträgen gleichzustellen.

Zum ganzen Problem der Einheit zwischen Kontext und Randglosse resp. Einschaltung äußert sich Rousseau[1] wie folgt: «Un testateur ajoutera en marge ou en interligne une nouvelle mention à son testament, par exemple un legs, destiné à un légataire qui vient de naître. Loin d'être un nouveau testament c'est une incorporation pure et simple à un testament primitif.» Das gleiche kann man auch von den Nachträgen sagen. Die Einverleibung betrifft natürlich nicht nur den Text des Zusatzes, sondern auch Unterschrift und Datum, die ihm beigefügt sind.

c) Randglosse resp. Einschaltung und Datum. Für das Verhältnis zwischen Randglosse resp. Einschaltung und Datum gilt dasselbe wie für das Verhältnis zwischen Nachtrag und Datum.

Betr. den Einfluß der Randglosse und der Einschaltung auf die Richtigkeit des Datums cf. p. 60 ff. hv.

6. Das Datum auf dem Briefumschlag

Da der Testator in der Auswahl des Urkundsmaterials die denkbar größte Freiheit besitzt, kann man es ihm auch nicht verwehren, sein Testament auf einen Briefumschlag zu schreiben. Er kann sich hiezu sogar gezwungen sehen, wenn ihm zur Zeit der Testamentserrichtung kein anderes geeignetes Urkundsmaterial zur Verfügung steht. Es kann aber auch der Fall eintreten, wo das dem Testator zur Redaktion seines Testamentes zur Verfügung stehende Urkundsmaterial nicht ausreicht und er deshalb die Fortsetzung und den Schluß des Testamentes auf einen Briefumschlag schreiben muß.

Nach richtiger Ansicht des Bundesgerichtes (BGE 51 II 372) ist der Briefumschlag an und für sich nicht ein wesentlicher Bestandteil des Testamentes. Der unbeschriebene Briefumschlag kommt einem unbeschriebenen Blatt Papier gleich (cf. BGE 40 II 194). Ist

[1] Rousseau 94.

die Urkunde in einem Umschlag verschlossen, dann handelt es sich nicht um ein separates, sondern um ein mit derselben in einem körperlichen Zusammenhang stehendes Blatt[1,2]. Dieser körperliche Zusamenhang macht aber aus dem Briefumschlag noch nicht einen Bestandteil der Urkunde, denn der Briefumschlag kann ohne «Zerstörung, Beschädigung oder Veränderung» derselben entfernt werden (Art. 642 ZGB). Bestandteile der Urkunde sind nur diejenigen Teile des Urkundsmaterials, die unmittelbar Träger der Urkunde, d. h. der schriftlichen Aufzeichnungen sind, welche zusammen eine Urkundseinheit bilden und deren körperlichen Zusammenhang untereinander herstellen. Eine sich hieraus ergebende Konsequenz ist die, daß auch der beschriebene Briefumschlag nicht Bestandteil der Testamentsurkunde ist, wenn die Aufschrift auf demselben mit der Testamentsurkunde nicht eine Urkundseinheit bildet. Ob dies der Fall ist oder nicht, entscheidet sich nach den gewöhnlichen Regeln des mehrseitigen Testamentes[3]. Daraus folgt, daß eine Aufschrift, die sich mitten auf dem Briefumschlag befindet, höchstens eine selbständige Testamentsurkunde sein kann, die mit dem sich im Umschlag befindlichen Testament keine Urkundseinheit bildet. Ferner ist speziell zu beachten, daß ein Briefumschlag, der lediglich das Datum oder die Unterschrift oder bloß eines von diesen beiden Formelementen enthält, ebenfalls nicht ein integrierender Bestandteil der Testamentsurkunde sein kann (cf. p. 77 hv.).

Der Umschlag kann auch einen Nachtrag enthalten. Es gelten hiefür die gewöhnlichen Regeln für den Nachtrag. Steht nur der Nachtrag ohne Kontext oder Teil desselben auf dem Briefumschlag, dann handelt es sich um einen solchen auf einem separaten Blatte. Dies ist dann der Fall, wenn die Testamentsurkunde im Briefumschlag bereits unterzeichnet ist.

Für denjenigen Briefumschlag, der durch das gleiche Blatt gebildet wird, auf dem der Text des Testamentes steht, wie dies bei Briefen früher vielfach üblich gewesen ist und auch heute noch gelegentlich vorkommen mag, gelten die allgemeinen Regeln über die Kontinuität der Urkunde[4].

---

[1] Umgekehrt, wenn der Briefumschlag nicht verschlossen ist.

[2] Wobei, nebenbei bemerkt, auch der körperliche Zusammenhang zwischen eventuell mehreren darin verschlossenen losen Blättern hergestellt ist. (Cf. p. 79 N. 3 hv.).

[3] Cf. p. 76 ff. hv.

[4] Seine, 7 févr. 1920. Dieser Entscheid ist zitiert bei Rathery 90.

Aus der Kasuistik sei der folgende vielbeachtete Entscheid aus der bundesgerichtlichen Rechtssprechung[1] erwähnt: Der Umschlag zu einem Testament enthielt den Vermerk «Eigenhändiges Testament der Frau Sophie Bröchin. Errichtet den 20. Dezember 1920», während die darin enthaltene Testamentsurkunde wie folgt abgeschlossen war: «Frau Sophie Bröchin, Rheinfelden im Dezember 1920. Im 83. Lebensjahr. Ergänzung[2]. Die Unterzeichnete sieht sich Umstände halber veranlaßt, die alljährliche Rente von tausend Franken an Frau Dr. Meyer-Bruhin auf die Hälfte, also Frk. fünfhundert herabzusetzen, und zwar auf diejenige Hälfte, welche den Geschwistern Bröchin zukommen würde. Dies mein ausdrücklicher Wille von Frau Sophie Bröchin.» Das Bundesgericht (BGE 51 II 372) führt hiezu aus, daß sich der Briefumschlag an und für sich nicht als ein wesentlicher Bestandteil der Testamentsurkunde ansehen lassen könne und fährt weiter: «Der Datierung auf dem Briefumschlag darf die von den Beklagten gewünschte Bedeutung nur beigelegt werden, wenn der Briefumschlag als Teil des Testamentes selbst erscheint, gleich wie der Namenszug des Erblassers auf dem Briefumschlag, in welchem er sein Testament — bzw. dessen hauptsächlichsten Teile — verschlossen hat, auch nur unter diesen Voraussetzungen als Unterschrift angesehen wird (BGE 40 II 193 ff.).[3]»

Auch die Vorinstanz[4] stellt fest, daß das Datum auf dem Briefumschlag nur dann als zum Testament gehörig betrachtet werden könnte, wenn dieser die Fortsetzung der Testamentsurkunde bilden würde.

Da die im Briefumschlag enthaltene Urkunde unterzeichnet ist, kann es sich in casu beim Briefumschlag nicht um die letzte Seite eines mehrseitigen Testamentes handeln. Es könnte deshalb bloß ein Nachtrag auf einem separaten Blatte in Frage kommen. Einen solchen kann man aber in dem Vermerk auf dem Briefumschlag schon deshalb nicht erblicken, weil die Bezeichnung als solcher

[1] BGE 51 II 370. Cf. BGE 45 II 153 betr. Poststempel.

[2] Dieser Nachtrag bildet unzweifelhaft mit der übrigen Testamentsurkunde eine Einheit. Wenn er datiert wäre wie der Briefumschlag, dann wäre das ganze Testament gültig.

[3] BGE 40 II 194 f. betr. Unterschrift auf dem Briefumschlag: «On doit constater en outre, comme l'a relevé l'instance cantonale (Neuchâtel Trib. cant., 3 mars 1914) qu'il restait bien assez de place sur la dernière page utilisée par lui (le de cujus) pour y placer la signature. Celle qui se trouve sur l'enveloppe doit donc être considérée, tant en elle-même qu'au vu du texte qui la précède, comme absolument indépendante du contenue de l'enveloppe.»

[4] Aarg. Oberger., 22. 5. 1925, AGV 26, 1926, 1/2 p. 15.

oder ein gleichwertiger Ersatz dafür fehlt. Es handelt sich also dabei um eine separate Urkunde. Hätte dieser Vermerk ein Nachtrag sein sollen, dann hätte die Testatorin denselben als solchen bezeichnet, wie sie dies auch beim Nachtrag auf der im Umschlag enthaltenen Urkunde gemacht hat. Zudem wäre auch noch die Frage zu prüfen, ob es nicht auch an der Kontinuität der Urkunde gefehlt hätte. Das Bundesgericht spricht sich hierüber nicht aus. Das Testament wäre wahrscheinlich auch an dieser Bedingung gescheitert. Jedenfalls hat das Bundesgericht mit Recht in casu die Einheit der Urkunde als nicht gewahrt betrachtet und das Testament infolge Fehlens einer Tagesangabe auf der Testamentsurkunde als ungültig erklärt[1].

7. Das Datum auf der Stempelmarke

Nach dem bernischen Stempelgesetz vom 2. Mai 1880 sind der Stempelabgabe auch die «Willensverordnungen» unterworfen. Sie unterliegen dem Formatstempel. Als Stempelform kommt beim Testament nur der Trockenstempel zur Anwendung, und zwar entweder in Form von Stempelmarken oder von Stempelpapier[2].

Im Falle der Verwendung von Stempelmarken sind dieselben auf das Urkundsmaterial aufzukleben und durch «Überschreiben mit Text oder Datum oder Unterschrift oder durch Bedrucken mit farbigem Geschäfts- oder Amtsstempel mit Datum deutlich zu kassieren. Die zur Kassierung verwendeten Schriftzüge oder Stempel müssen teils auf die Marke, teils auf das Papier zu stehen kommen.[3]» Trotz dieser Vorschrift, mit der allein bezweckt wird, das wiederholte Verwenden der gleichen Stempelmarke durch Abtrennen von alten und Aufkleben auf neuen Urkunden zu verunmöglichen, und bei deren Mißachtung der Akt als ungestempelt gilt, kommt es im täglichen Leben nicht selten vor, daß aus Unkenntnis dieser Vorschrift das ganze Datum und nicht nur ein Teil desselben auf die Stempelmarke geschrieben wird. Fast ebenso oft kommt es vor, daß die eigentliche Datierung des Schriftstückes in diesen Fällen unterlassen wird, in der Annahme, es genüge, wenn das Datum auf der Stempelmarke stehe. Gerade dieser Fall ist für das eigenhändige Testament von Interesse.

Die Beantwortung der Frage, ob diese Datierung und das Testament gültig seien, hängt von der Beantwortung der weiteren Frage ab, ob in diesen Fällen die Kontinuität der Urkunde gewahrt sei.

---

[1] Cf. die Kritik dieses Entscheides bei Herzog 48 und Fahrländer 96.
[2] Dekret vom 28. Mai 1880, § 1.
[3] § 2 D.

Zu diesem Zwecke muß vorerst einmal geprüft werden, ob sich die Stempelmarke in einer für das Datum nicht unzulässigen räumlichen Entfernung von den übrigen Formelementen befindet. Sodann ist die grundsätzliche Frage zu beantworten, ob die Stempelmarke ein Bestandteil des Urkundsmaterials sei, auf das sie aufgeklebt wurde, oder nicht[1]. Ist sie es nicht, dann handelt es sich urkundlich um ein separates Blatt, das mit dem andern durch Aufkleben in einen körperlichen, eventuell durch bloß teilweises Überschreiben auch in einen inhaltlichen Zusammenhang gebracht worden ist. Wie vorn (p. 77) ausgeführt wurde, ist es unzulässig, das Datum oder Teile desselben auf ein separates Blatt zu setzen. Zudem ist die Übung, bloß die Stempelmarke zu datieren, gerade beim eigenhändigen Testament sehr gefährlich, da der Testator dabei immer mit der Möglichkeit zu rechnen hat, daß die datierte Stempelmarke von dritter Seite entfernt wird oder sich mit der Zeit von selbst von der Urkunde loslöst. Umgekehrt besteht auch die Möglichkeit, daß eine Drittperson, der ein undatierter Testamentsentwurf des Erblassers in die Hände fällt, irgendeine durch handschriftliche Datierung vom Erblasser entwertete Stempelmarke von einer von demselben ausgestellten Quittung oder dergleichen abtrennt und auf den Testamentsentwurf aufklebt, um auf diese Weise aus demselben ein fertiges Testament zu konstruieren. Das gleiche gilt aber nicht unbedingt auch für den Fall des teilweisen Überschreibens der Stempelmarke und des Urkundsmaterials mit dem Datum.

Vollständigkeitshalber sei noch bemerkt, daß in der Schweiz — anders als in Frankreich[2] — das Stempelpapier[3] zur Niederschrift von eigenhändigen Testamenten kaum benutzt wird. Sollte dies ausnahmsweise einmal vorkommen, dann wäre ein z. B. nur nach Monat und Tag datiertes Testament trotzdem ungültig, weil das Stempelpapier in der Schweiz im Wasserzeichen nicht die Jahreszahl seiner Ausgabe enthält, wie dies in Frankreich der Fall ist. Die französische Rechtssprechung nimmt übrigens zu Unrecht an, dieses Wasserzeichen bilde an und für sich einen integrierenden Bestandteil der Testamentsurkunde, denn es ist nicht eigenhändig vom Erblasser in das Urkundsmaterial eingezeichnet[4].

[1] Art. 642 Abs. 2 ZGB. Staudinger 745 und Strohal 711 lassen ein Datum auf der Stempelmarke gelten, weil diese ein Bestandteil der Testamentsurkunde sei.
[2] Cf. Planiol 556.
[3] Frz. papier timbré, Gegens. papier libre.
[4] Cf. dagegen BGE 45 II 152 zit. p. 97 hn.

In diesem Zusammenhang kann noch darauf hingewiesen werden, daß das Fehlen eines Stempels nicht die Ungültigkeit des Testamentes, sondern lediglich eine kleine Buße und die Verpflichtung zur Bezahlung des Extrastempels zur Folge hat[1]. Eine Regelung, die das Testament bei Fehlen eines Stempels ungültig werden ließe, wäre bundesrechtswidrig.

§ 16. Die Genauigkeit der Datierung

Unter der Genauigkeit des Datums ist die nötige Bestimmtheit des Datums nach Ort und Zeit zu verstehen.

Nach Art. 505 ZGB hat der Erblasser «Jahr, Monat und Tag» der Testamentserrichtung anzugeben. Das Zeitdatum muß also bis auf den Tag, d. h. bis auf einen Zeitraum von 24 Stunden genau angegeben sein. Dadurch wird ausgeschlossen, daß beispielsweise ein bloß mit «Rheinfelden, im Dezember 1920»[2] datiertes Testament gültig ist. Das Bundesgericht[3] erklärt hiezu: «Es genügt nicht die bloße Angabe eines Monates und Jahres».

Daß solche Datierungen nicht selten[4] sind, zeigt ein weiteres Beispiel, wo ein Testament mit «Obermeilen, Dezember 1912» datiert war. Die Zürcher Rekurskammer[5] erklärt hiezu: «Es fehlt die genaue Angabe des Tages. Die Formvorschriften des Art. 505 ZGB sind somit nicht gewahrt».

Während das Gesetz die Genauigkeit, mit der das Zeitdatum anzugeben ist, ausdrücklich festsetzt, tut es dies in Bezug auf das Ortsdatum nicht, was in der Praxis zu nicht unbeträchtlichen Schwierigkeiten geführt hat. Das Bundesgericht[6] äußert sich in diesem Zusammenhang wie folgt: «Das Gesetz läßt die Frage offen, mit welcher Genauigkeit der Ort der Niederschrift der Urkunde zu bezeichnen sei. Nach dem Zweckgedanken ist der engste geographische Raum, den das Gesetz unter dem Begriff des Ortes höchstens verstanden haben will, der Ort im Sinne der politischen Gemeinde.» Damit sagt das Bundesgericht, daß die Angabe der politischen Gemeinde zur Bezeichnung des Errichtungsortes jedenfalls hinreichend sei. Das

---

[1] § 7 bern. Stempelgesetz.
[2] BGE 51 II 370. zit. p. 86 hv.
[3] BGE 51 II 370, Gl. M. Vorinstanz: AGV 1925 No. 1/2 p. 13.
[4] Cf. auch BGE 75 II 343: «Speicher, im Mai 1942»; zit. p. 29 hv.
[5] Zürcher Rekurskammer, 8. Mai 1915, ZBGR 22, 7.
[6] BGE 64 II 409.

betreffende Testament war wie folgt datiert: «Zollikerberg[1], den 3. Dezember 1936». Festgestelltermaßen hat jedoch die Testatorin das Testament nicht auf dem Zollikerberg, sondern in der Ortschaft Zollikon selbst errichtet. Der Ort war also, genau genommen, unrichtig angegeben. Das Bundesgericht erklärt jedoch hiezu mit Recht: «Die unrichtige Ortsangabe 'Zollikerberg' enthält in sich den Hinweis auf die Gemeinde Zollikon, zu der das Gebiet des Zollikerberges gehört und in der das Testament errichtet wurde.»[2]

Dieser Bundesgerichtsentscheid bringt das gegenseitige Abhängigkeitsverhältnis zwischen Genauigkeit und Richtigkeit sehr schön zum Ausdruck: Die Richtigkeit des Datums ist nur insoweit erforderlich[3], als es auf dessen Genauigkeit ankommt und umgekehrt.

Das gilt natürlich nicht nur für das Ortsdatum, sondern entsprechend auch für das Zeitdatum. So ist z. B. ein Testament, bei dem sich bloß die Angabe der Stunde, der Tageszeit[4] usw. als unrichtig, die darin enthaltene oder daneben ausdrücklich gemachte Angabe des Tages, Monats und Jahres jedoch als richtig erweisen würde, gültig.

Die umstrittene Frage, ob auch die Angabe einer Landesgegend[5] oder gar des Staatsgebietes als Ortsdatum genüge, wird im erwähnten Bundesgerichtsentscheid offengelassen. Die bei von Hippel[6] und Herzog[7] vertretene Ansicht, wonach man sich mit Rücksicht auf den Zweck[8] des Ortsdatums mit der Angabe des Staatsgebietes begnügen sollte, ist nicht überzeugend. Übrigens würde eine derart ungenaue Datumsangabe gegen jede Verkehrsübung verstoßen, weshalb eine extensive Auslegung des Gesetzes hier nicht am Platze ist.

Bessau[9] verlangt für die Ortsangabe «eine nach den Anschauungen des Verkehrs hinlänglich deutliche Bezeichnung des Teils

[1] Beim Zollikerberg handelt es sich um ein Außenquartier der Ortschaft Zollikon in der gleichnamigen Gemeinde im Kanton Zürich.
[2] Zustimmend Herzog 53; ablehnend Fahrländer 101 mit der Bemerkung, das Bundesgericht habe nach willkürlichen Kriterien entschieden.
[3] d. h. wenn sie überhaupt erforderlich ist.
[4] z. B. «Morgen», «Mittag», «Abend».
[5] z. B. Berner Oberland, Ostschweiz.
[6] v. Hippel 44.
[7] Herzog 53.
[8] locus regit actum. Dieser angebliche Zweck ist ohnehin schon sehr fragwürdig. Cf. p. 20 f. hv.
[9] Bessau 294.

der Erdoberfläche, auf dem das Testament errichtet wird». Wenn man berücksichtigt, daß nach der Verkehrsauffassung im allgemeinen das Ortsdatum bis auf die politische Gemeinde[1] genau angegeben werden muß, dann kommt man mit dieser Regel zu annehmbaren Ergebnissen.

Die Verkehrsauffassung verlangt jedoch nicht strikte die bis auf die politische Gemeinde genaue Bezeichnung des Errichtungsortes, sondern sie läßt Ausnahmen zu, wenn ganz besondere Umstände nachgewiesen werden, die eine derartige Abweichung von der Regel zu rechtfertigen vermögen. Derartige Entschuldigungsgründe liegen m. E. nur bei Verlust der Orientierungsmöglichkeit vor, wie dies im Gebirge oder auf Reisen vorkommen kann. Büchner[2] hat diesen Gedanken wie folgt formuliert: «Wenn dem Testator aus subjektiven Gründen die Angabe eines bestimmten Ortes unmöglich ist, weil er seinen gegenwärtigen Aufenthaltsort nicht kennt», dann hat er den Ort so genau als möglich anzugeben. Dies kann nicht nur durch Angabe des Namens der Landesgegend geschehen, sondern auch durch Angabe des nächstgelegenen oder nächstbekannten Ortes. Die Tatsache, daß dieser Ort nicht in derjenigen politischen Gemeinde liegt, in der das Testament errichtet wurde, macht diese Angabe noch nicht zu einer unrichtigen, denn die Richtigkeit des Datums ist nur insoweit erforderlich, als es auf dessen Genauigkeit ankommt (cf. p. 90 hv.).

Da der Testator den Errichtungsort so genau als möglich anzugeben hat, kann man sagen, es bestehe eine Orientierungspflicht für ihn. Er hat sich somit bei Reisen irgendwelcher Art über seinen Standort entweder selbst zu orientieren oder sich bei Personen, die ihm darüber Auskunft geben können, zu erkundigen. Ohne Verlust der Orientierungsmöglichkeit genügt die Angabe der Reisestrecke deshalb nur dann, wenn sich die ganze Strecke innerhalb desjenigen Gebietes befindet, das angegeben werden muß. Eine Ortsangabe wie «auf der Eisenbahnfahrt zwischen Bern und Lausanne» genügt deshalb nur dann, wenn es dem Testator nicht möglich ist, genauer festzustellen, wo sich der Eisenbahnzug

[1] Bei öffentlichen Urkunden wird in der Praxis neben der politischen Gemeinde stets auch das Gebäude angegeben, in welchem verurkundet wird.

[2] Büchner 28. Gl. M. Staudinger 746 und Dernburg 73. Escher 338.

befindet[1]. Das Entsprechende gilt auch für Autofahrer und andere Reisende. «Ortsangaben» wie «im Felde»[2] oder «auf hoher See»[2] müssen jedoch schlechthin als unzulässig ausgeschieden werden. Bei Überseefahrten genügt auch nicht die bloße Angabe des Namens des Schiffes, wohl aber unter Umständen die Angabe des Gewässers, in dem sich das Schiff zur Zeit der Testamentserrichtung befindet. Auch das ist kein Entschuldigungsgrund für eine falsche Ortsangabe, wenn ein Senne oder Wanderer bei normaler Orientierungsmöglichkeit auf einer Alp testiert (Alptestament) und dabei einfach die Territorialgemeinde «verwechselt»[3], zu der sie gehört. Dasselbe ist vom Vorortstestament zu sagen, wo der Testator in einem nicht eingemeindeten Vorort einer Stadtgemeinde[4] sein Testament errichtet und dasselbe mit dem Namen dieser Stadtgemeinde[5] datiert. In diesen Fällen handelt es sich nicht um ungenaue, sondern um unrichtige Datierungen[6]. Es geht nicht an, solche Milderungen zuzulassen und dennoch am Grundsatz des Richtigdatierens festzuhalten. Der Testator kann ja in diesen Fällen den ihm bekannten Namen der Alp oder des Vorortes usw. angeben, wenn er nicht sicher ist, zu welcher politischen Gemeinde der Ort gehört.

Anders als das Ortsdatum muß das Zeitdatum ausnahmslos bis auf den Tag genau angegeben werden, und zwar auch dann, wenn es dem Testator nicht möglich ist, sich über das genaue Datum zu vergewissern. Es bleibt dem Testator in diesen Fällen nichts anderes übrig, als denjenigen Tag anzugeben, der seiner Meinung nach die größten Chancen hat, der richtige zu sein. Eine Zeitangabe wie «26 ou 27 juillet»[7] mit Jahreszahl wäre deshalb ungültig.

Der Erwähnung bedürfen ferner noch die Fälle, wo der angegebene Ort[8] sich entweder auf das Gebiet mehrerer Gemeinden erstreckt, ohne jedoch selbst den Umfang einer der berührten Gemeinden zu erreichen oder auf der Grenze zwischen zwei Ge-

[1] z. B. zwischen welchen benachbarten Stationen. Cf. Tuor 1. Aufl. 326.
[2] Das dt. Militär- und Marinetestament verlangt nur Eigenhändigkeit und Unterschrift. Cf. Peiser, 421, Handbuch des Testamentsrechts.
[3] Cf. dazu die analogen Fälle des «Verwechselns» des Tages, Monates oder Jahres bei der Zeitangabe. Cf. p. 27 f. hv.
[4] z. B. Liebefeld bei Bern, das zur Gemeinde Köniz gehört.
[5] Das Reichsgericht (JW 1915) hat solche Testamente trotz Festhaltens am Richtigdatierungsprinzip aufrechterhalten.
[6] In BGE 45 II 151 werden die Begriffe «date inexacte» und «date fausse» unzulässigerweise einander gleichgesetzt. Cf. RG 136, 125, zit. p. 26 hv.
[7] Cf. Boistard 68.
[8] z. B. eine Alp oder Flur.

meinden liegt[1]. Obschon hier nicht auf eine bestimmte Gemeinde geschlossen werden kann, sind solche Ortsangaben gültig, weil dieselben genauer sind, als die Nennung einer der anstoßenden Gemeinden. Diesen Fällen ist der analoge Fall beim Zeitdatum gleichzustellen, wo der Testator z. B. mit «in der Nacht vom 1. auf den 2. Januar 1954» datiert.

§ 17. Mehrfache Datierung

Unter einer mehrfachen Datierung versteht man eine mehrfache Angabe entweder sowohl des Orts- als auch des Zeitdatums oder nur des einen von beiden. Beim Zeitdatum kann auch nur das Jahr oder der Monat oder der Tag[2] mehrfach angegeben sein.

Wenn ein Testament mehrere gleiche oder voneinander verschiedene Daten trägt, dann schadet dies nach allgemeiner Ansicht in Wissenschaft und Rechtssprechung dem Testament nichts. Da es nach der exklusiven Richtigkeitstheorie nur ein richtiges Datum gibt, weil jede Urkunde logischerweise nur einen Abschluß haben kann, könnte man sich allerdings fragen, ob nicht das Testament deshalb ungültig sei, weil sich die mehreren voneinander verschiedenen Daten widersprechen und man nun nicht wisse, welches davon als das richtige zu gelten habe, es also an der nötigen Bestimmtheit der Angabe fehle. Um dieses unerwünschte Ergebnis zu verhindern, läßt sich die Theorie vertreten, wonach das jüngste[3] angegebene Zeitdatum die älteren widerruft, wie wenn dieselben durchgestrichen wären. Von mehreren Ortsdaten gilt dasjenige, das beim jüngsten Zeitdatum steht. Damit ist man wieder beim einfach datierten Testament angelangt. Dieses Resultat kann nicht durch Aufstellung einer bloßen Vermutung, daß das jüngste angegebene Datum und das dabei stehende Ortsdatum richtig seien, erreicht werden[4]. Die mehrfache sich widersprechende Datierung wird dadurch nicht aufgehoben.

Es darf auch als zulässig gelten, ein fortgesetztes Testament dadurch in mehrere Abschnitte zu zerlegen, daß jeder von ihnen

[1] z. B. ein Berggipfel.
[2] z. B. 1. und 2. Januar 1954.
[3] Das ist dann allerdings nach dieser Theorie auch dasjenige Datum, das richtig sein muß, und nicht irgend eines der andern, die ja alle widerrufen sind. Es kann also z. B. ein Testator, wenn er nicht weiß, ob man heute den 1. oder den 2. des Monats zählt, sich nicht dadurch helfen, daß er einfach beide Tage angibt, um ja sicher zu sein, den richtigen auch angegeben zu haben. Theorien haben ihre Konsequenzen.
[4] Cf. Strohal 713; RG 115, 112.

ein besonderes Datum trägt[1]. Die Lücken, die zwischen den einzelnen Abschnitten bestehen, dürfen aber nicht größer sein, als wenn es sich um Nachträge handeln würde. Das gültige Datum kann auch in diesem Falle nach der vorerwähnten Theorie ermittelt werden. Infolge der Transmission deckt es die ganze einheitliche Urkunde. Sind die einzelnen Abschnitte nicht nur datiert, sondern auch unterschrieben, dann gelten die Regeln über die Nachträge.

Vollständigkeitshalber sei an dieser Stelle auch noch das in sich widerspruchsvolle Datum erwähnt. Boistard[2] führt einen Fall an, wo ein Testator mit «lundi 17» datiert hatte, wobei es sich herausstellte, daß der 17. des betreffenden Monats ein Dienstag gewesen war. Auch hier handelt es sich um einen Fall mehrfacher Datierung: Angegeben ist der 17. Tag des Monats nebst der unbestimmten Tagesangabe «lundi». Das genauere Datum ist hier allein maßgebend. Es kann als das ungenaue oder unbestimmte widerrufend angesehen werden. Analoge Fälle sind auch beim Ortsdatum denkbar, z. B. «Frutigen im Simmental». Bei einer Ortsangabe wie «Bern und Zürich, den ...» ist allerdings der Widerspruch unlösbar. Dagegen ist eine Ortsangabe wie «Bern-Liebefeld» nicht in sich widerspruchsvoll, da diese als «Liebefeld bei Bern» auszulegen ist[3].

§ 18. Die Eigenhändigkeit des Datums

Wie bereits oben ausgeführt wurde, sind die Worte «mit Einschluß» in Art. 505 ZGB in koordinierendem Sinne aufzufassen (cf. p. 66 f. hv.). Sie bedeuten deshalb, daß nicht nur der Text, sondern auch das Datum «vom Erblasser von Hand niederzuschreiben» sei, wie sich das Gesetz selbst ausdrückt. Es wird also handschriftliche Angabe des Datums verlangt.

Das Kriterium der Handschriftlichkeit liegt darin, daß der Schreibende selbst die Gestalt der Schriftzüge von Fall zu Fall,

[1] Cf. Crome 61.
[2] Boistard 68.
[3] Cf. p. 96 ff. hn. Die Idee, daß im Falle einer mehrfachen Datierung die Feststellung des tatsächlichen Errichtungsdatums nicht sowohl eine Beweisfrage als eine solche der Auslegung sei, kann ernstlich nicht in Erwägung gezogen werden. Sie scheint u. a. von Escher 337 vertreten zu werden, welcher erklärt: «Trägt eine Verfügung mehrere Daten, so muß anhand der Auslegung, sei es auf Grund des urkundlichen Inhalts, sei es auf Grund außerhalb derselben liegender Anhaltspunkte ermittelt werden, welches das richtige sei».

d. h. ohne technische Hilfe oder Reproduktion bestimmen muß[1]. Damit sind ohne weiteres der Datumsvordruck sowie das Datieren mittelst Datumsstempels[2] und Maschinenschrift als unzulässig ausgeschieden. Aber auch das Durchgepauste ist nicht handschriftlich Geschriebenes[3].

Durch die Verwendung des Ausdrucks «eigenhändig» läßt das Gesetz auch keinen Zweifel darüber offen, daß ebenfalls von fremder Hand ausgeführte handschriftliche Datierungen ungültig sind[4].

Das Erfordernis der handschriftlichen Datumsangabe durch den Testator selbst bejahen ausdrücklich auch das Bundesgericht[5], Escher[6], das aargauische Obergericht[7], Strohal[8], Staudinger[9] und Dernburg[10], letzterer mit der Bemerkung, es sei «vielleicht hart, aber unumgänglich».

Diese Vorschrift hat für das eigenhändige Testament namentlich deshalb größere praktische Bedeutung erlangt, weil es nicht selten vorkommt, daß Testatoren zur Niederschrift ihrer letztwilligen Verfügungen Briefbogen mit vorgedrucktem Briefkopf und teilweise ebenfalls vorgedrucktem Datum verwenden. In Frankreich wurde ein Testament mit dem Datumsvordruck «Paris, le . . . 188 . . .» als ungültig erklärt, weil nur die letzte Ziffer der Jahreszahl eigenhändig geschrieben war[11]. Dieser Entscheid ist richtig, denn der Testator hat unter Wahrung der Eigenhändigkeit nichts getan, um das Jahrzehnt der Testamentserrichtung zu bestimmen[12]. Es liegt deshalb ein ungenaues Datum vor. Dagegen «schadet», wie Tuor[13] richtig feststellt, «Vordruck der ersten und zweiten Ziffer der Jahreszahl nicht, da die beiden letzten auch allein das Jahr genügend präzisieren[14]».

1 Cf. Bessau 293.
2 Cf. Schaffhauser Oberger., 23. 9. 04, SJZ 2, 66.
3 Cf. Bessau a. a. O.
4 Crome 58.
5 BGE 45 II 153.
6 Escher 340.
7 aarg. Oberger., 22. 4. 1927, SJZ 24, 123.
8 Strohal 713.
9 Staudinger 744.
10 Dernburg 74.
11 Fuzier 627 no. 95.
12 Fahrländer 58.
13 Tuor 329.
14 Cf. p. 99 N. 8 hn.

Wie das folgende Beispiel[1] zeigt, sind nach schweizerischem Recht im Gegensatz zum französischen Recht, wo die Angabe des Ortsdatums nicht verlangt wird, die meisten Testamente mit Datumsvordruck infolge Fehlens einer eigenhändigen Ortsangabe von vornherein ungültig: Von zwei nicht eine Urkundseinheit bildenden letztwilligen Verfügungen hatte die erste folgenden Vordruck: «Privatdozent Dr. med. Paul Preiswerk . . ., Basel, den . . .». Der Erblasser hat dieses vorgedruckte Datum lediglich wie folgt eigenhändig ergänzt: «22. 1. 17». Diese Verfügung wurde wegen fehlender Eigenhändigkeit des Ortsdatums ungültig erklärt. Nicht besser erging es der zweiten, auf demselben Blatte stehenden Verfügung, welche überhaupt kein Ortsdatum trug.

§ 19. Die Modalität, die Auslegung und die Berichtigung der Datierung

Wie jede andere Äußerung eines Gedankens, so kann auch die Datumserklärung auf verschiedene Weise ausgedrückt werden, ohne daß dadurch an ihrem Inhalt etwas geändert wird[2]. Da dem Gesetz hinsichtlich der Modalität der Datierung keine Vorschrift zu entnehmen ist und auch nach der Verkehrsauffassung keine solche besteht, ist anzunehmen, der Testator könne sein Testament datieren, wie er wolle[3]. Er braucht also das Datum nicht in einer für jedermann ohne weiteres verständlichen Weise, d. h. das Zeitdatum kalendermäßig[4] und das Ortsdatum der offiziellen Ortsbezeichnung gemäß anzugeben[4]. Gleichzeitig ist damit aber auch gesagt, daß sich die Angabe im Testament ohne Änderung ihres Inhaltes in das kalendermäßige Zeitdatum resp. in das offizielle Ortsdatum transformieren lassen muß.

Diese Denkoperation läßt sich nicht allein auf Grund der Angabe im Testament ausführen[5], sondern es braucht hiezu, wie für jeden logischen Schluß, zwei voneinander unabhängige Prämissen, wovon nur die eine die Angabe im Testament sein kann, während die andere naturgemäß außerhalb dieser Angabe liegen muß. Auf diese Weise allein ist es möglich, den Sinn und Inhalt der Angabe im Testament aufzufinden und zu reproduzieren, eine Tätigkeit, welche man im allgemeinen Auslegung zu nennen pflegt.

[1] BGE 45 II 9.
[2] Identität des Inhaltes, Verschiedenheit der Form.
[3] Cf. Art. 11 OR und Art. 7 ZGB.
[4] Irreführend ist es deshalb, von einem «unvollständigen» Datum zu sprechen, wenn beim Zeitdatum die Tagesangabe fehlt; so z. B. BGE 45 II 151 («date incomplète»).
[5] Cf. Danz 297 N. 2 Abs. 2 und p. 42.

Da das Resultat jeder Auslegung die Folge der gedanklichen Verknüpfung der Erklärung, welche ausgelegt wird, mit den außerhalb derselben liegenden «Umständen des Falles»[1] ist, hängt auch die Feststellung, welches Datum im Testament enthalten sei, von der Angabe im Testament ab[2]. Diese wird daher oft auch als «Ausgangspunkt»[3] für die Auslegung bezeichnet. Ein solcher kann nur eine eigenhändige Angabe des Testators sein, welche mit dem Testament in einer Urkundseinheit steht, d. h. eine sogenannte innenstehende Tatsache[4]. Die außerhalb der Urkunde stehenden Angaben des Testators oder solche, die von Drittpersonen herrühren, können wie alle übrigen außenstehenden Tatsachen[5], auch wenn sie sich auf[6] oder im[7] Urkundsmaterial befinden, höchstens als Hilfen für die Auslegung dienen[8]. Anderer Meinung scheint das Bundesgericht[9] zu sein, wenn es in Anlehnung an die französische Rechtssprechung[10] erkärt: «On devra considérer comme des éléments puisés dans le testament non seulement les indications fournis par le testament lui-même mais aussi celles, qui résultent de l'état matériel du testament (millésime du filigrane du papier timbré etc.)». Immerhin anerkennt das Bundesgericht, wie übrigens auch die französische Rechtssprechung, daß der Datumsvordruck keine innenstehende Tatsache ist[11].

Jeder Schluß auf ein bestimmtes Datum, der nicht durch die Angabe im Testament bedingt ist, ist bei der Auslegung unzu-

[1] Danz 42 meint, eine Definition dieser «Umstände des Falles» lasse sich wegen ihrer Vielfalt nicht geben. Man könnte jedoch sagen, es seien darunter alle Tatsachen zu verstehen, welche die Angabe im Testament erläutern helfen, ohne sie zu ersetzen (cf. p. 98 hn.). Das tatsächliche Errichtungsdatum scheidet somit von vornherein aus.

[2] Cf. BGE 45 II 150: «La date doit résulter d'énonciations émanent du testateur». Cf. Rousseau 129.

[3] Cf. Rathery 116: «point de départ».

[4] frz. élément intrinsèque, cf. p. 51 N. 3 hv.

[5] frz. élément extrinsèque, cf. p. 99 N. 2 hn.

[6] z. B. der Datumsvordruck.

[7] z. B. das Wasserzeichen, cf. p. 88 hv.

[8] Dies erklärt z. B. für den Datumsvordruck ausdrücklich Bessau 293: «Der Vordruck kann zur Erläuterung (Auslegung) eines unklaren Datums dienen». Die Feststellung Planiols II 633: «La date imprimé n'a pas de valeur», trifft deshalb nicht unbedingt zu.

[9] BGE 45 II 152.

[10] Cf. Rousseau 129.

[11] BGE 49 II 9; cf. RG 24, 69; Büchner 69.

lässig. Andernfalls würde es sich nicht um Auslegung, sondern um den von der Angabe im Testament unabhängigen Nachweis des tatsächlichen Errichtungsdatums handeln[1]. Als Hilfen[2] für die Auslegung dürfen alle erdenklichen offenkundigen[3] oder nicht offenkundigen[4] Umstände des Falles herangezogen werden, sofern sie die Erklärung des Testators wirklich bloß auslegen helfen und nicht etwa ersetzen[5].

Weder als Ausgangspunkt noch als Hilfen zur Feststellung des Datums können völlig unverständliche oder unleserliche Angaben des Testators in der Urkunde dienen[6].

Nach den vorerwähnten Grundsätzen kann das Datum, vorausgesetzt, daß es in einem bestimmten Sinne verstanden oder erklärt

[1] Cf. Beweisbarkeitstheorie p. 103 f. hn. und Danz 35 ff. und 67.

[2] Zur Feststellung, welches Datum oder welche Daten im Testament angegeben seien, dürfen folgende Tatsachen verwendet werden: BGE 45 II 152: «Les données, fournis par le testament lui-même qui, avec l'aide éventuellement d'éléments extrinsèques permettent de restituer la date exacte. Les faits pris en dehors du testament, qui peuvent servir à appuyer et corroborer les éléments pris dans le testament lui-même». BGE 57 II 154: «Les éléments extrinsèques qui peuvent servir à interprêter l'indication contenue dans le texte». BGE 73 II 208: «Außerhalb der Testamentsurkunde liegende Umstände, die dazu dienen, um zu ermitteln, was ein im Testament verwendeter unklarer Ausdruck bedeutet. Cf. BGE 73 II 211.

[3] Offenkundig sind z. B. Erfahrungstatsachen, wie die allgemeine oder beschränkte Verkehrsübung, das Geburts- oder Todesdatum sowie die öffentlichen Funktionen des Erblassers (Colin 914 b),unter Umständen aber auch dessen Gewohnheiten und persönlichen Verhältnisse (z. B. sein Wohnort, cf. BGE 73 II 211) oder auch einzelne Ereignisse. Cf. zum Begriff der Offenkundigkeit Leuch N. 2 zu Art. 218.

[4] Da dem Testator keine Gegenpartei gegenübersteht, ist es gleichgültig, wem und einem wie großen Kreis von Personen diese Umstände des Falles erkennbar sind. Cf. Danz 43, 282. Zu Beginn der Entwicklung der Berichtigungstheorien war es streitig, ob zur Erläuterung der Angabe im Testament auch nicht offenkundige außenstehende Tatsachen zuzulassen seien. Cf. p. 37 f. hv. Cf. Planiol I 557 f.).

[5] In diesem Sinne erklärt das Bundesgericht BGE 57 II 154: «Les éléments extrinsèques ne peuvent en aucun cas suppléer à l'indication contenue dans le texte. Cf. BGE 45 II 152.

[6] Bessau 294; Fuzier 627 no. 92.

werden kann, z. B. auf folgende Arten angegeben werden: In jeder bekannten Sprache, in Synonymen ein und derselben Sprache[1], in alter oder neuer, offizieller oder inoffizieller, orthographisch richtiger oder unrichtiger Schreibweise[2], in Worten oder in Zahlen[3], in allen bekannten Schrift-[4] und Zahlenzeichen[5], nach jedem bekannten Kalender[6] oder Ortsbezeichnungssystem[7] und unter Verwendung irgendwelcher Abkürzungen[8] oder Umschreibun-

[1] z. B. Weinmonat anstatt Oktober.

[2] Hiezu gehören nicht nur die Orthographiefehler, wie z. B. im Falle BGE 73 II 210, wo das von allen Instanzen geschützte Testament anstatt mit «Näfels», in welcher Gemeinde der Testator Wohnsitz hatte, mit «Näfes 1. Okdober 1942» datiert war, sondern auch die sogenannten Schreibfehler, die auf einen Erklärungsirrtum (cf. p. 27 f. hv.) zurückzuführen sind, wie z. B. bei folgenden Jahresangaben: «mil huit quatorze» und «mil cent seize». Planiol II 633 erklärt hiezu: «Assez souvent, par maladresse ou trop de hâte, les testateurs indiquent la date d'une manière imcomplète». Cf. BGE 45 II 150, zit. p. 102 und N. 8 infra. Auch die Berichtigung von unrichtigen Jahresangaben wie z. B. «1804» anstatt «1904» (RG 64, 423) oder «1890» anstatt «1809» (Agen 6 avril 1813, S. chr.), wenn sie aus der Testamentsurkunde heraus möglich ist, ist zulässig.

[3] Büchner 30; auch der Ort kann in Zahlen angegeben werden, z. B. der auf einer topographischen Karte bei einer unbenannten Anhöhe angeführte Punkt. (Cf. N. 7 infra.).

[4] z. B. Griechisch, Hebräisch, Stenographie, Blindenschrift. (Gl. M. Tuor 329) oder — zwecks besserer Geheimhaltung — in dechiffrierbarer Geheimschrift (A. M. Tuor 329).

[5] z. B. in römischen Zahlen, wie der Monat in «31. III. 19», BGE 49 II 9.

[6] z. B. «an den Iden des März» nach dem römischen Kalender für «15. März» oder «Mitte März». Anstatt «3. Mai 1953» genügt auch die Angabe «1. Sonntag im Mai 1953».

[7] z. B. in Koordinaten einer bestimmten topographischen Karte oder in Längen- und Breitengraden usw.

[8] z. B. «Novb.» für «November», BGE 57 II 20; «Frib.» für «Fribourg»; «19» für «1919» in der Zusammensetzung von «31. II. 19», BGE 49 II 9. Der Umstand, daß es sich bei der Zahl «19» um die Einer- und Zehnerziffer einer Jahreszahl handelt, folgt aus ihrer Stellung hinter der Tages- und Monatsangabe und aus der allgemeinen Lebenserfahrung. Die Jahrhundertzahl geht in solchen Fällen wohl ausnahmslos aus den im Testament erwähnten Umständen hervor. Das Entsprechende gilt für die Monatsangabe «III.» und für die Jahreszahl beim zweistelligen Datumsvordruck. Cf. BGE 45 II 9, zit. p. 96 hv.

gen[1], ohne Rücksicht darauf, ob dieselben zur Datierung im Verkehr üblich sind oder nicht[2].

Auch in denjenigen Fällen, wo als Ortsdatum eine mehr oder weniger verbreitete Ortsbezeichnung[3] verwendet wurde, ist es Auslegungssache, festzustellen, welcher Ort im Testament angegeben ist. Aus der Angabe im Testament in Verbindung mit den persönlichen Verhältnissen des Testators oder seinen Gewohnheiten wird man regelmäßig auf einen bestimmten Ort schließen können. Die Unbestimmtheit der Angabe für Außenstehende ist lediglich eine Folge der Unvollkommenheit des allgemein gebräuchlichen, auf nicht durchwegs verschiedener Benennung[4] der verschiedenen Orte beruhenden Ortsbezeichnungs-«Systems».

In der Praxis wird sich das unklare Datum häufig als eine ohne Datierungsabsicht, d. h. unbewußt gemachte Datumsangabe darstellen. Diesem Umstand kommt jedoch keine Bedeutung zu, da es infolge der Objektivität der Form nicht auf den Formwillen, also auch nicht auf den Datierungswillen ankommt.

[1] Durch Anspielung auf ein bestimmtes Ereignis (Rathery 91: «allusion à un événement») resp. Kennzeichen, Verhältnis oder einen Zustand. BGE 45 II 153: «Le testateur indique la date sous une forme abregée par référence à un événement détérminé». Gl. M. Strohal 712. Beudant 13: «La date peut être indiquée soit formellement soit par equivalent». Ruggiero 439: «Nulla vieto che il momento sia dal testatore stesso indicato mercè equipollenti (es. il giorno del Natale del 1928)». Aus dem Testament muß hervorgehen, in welchem Verhältnis Ort und Zeit des erwähnten Ereignisses usw. zu Ort und Zeit der Testamentserrichtung stehen, ob gleichzeitig, vorzeitig, nachzeitig, gleichenorts oder andernorts mit Angabe des zwischen ihnen liegenden Zeitabstandes der Distanz und eventuell der Richtung usw. Beispiele solcher Umschreibungen sind: «An meinem 50. Geburtstag» (BGE 45 II 153), «am Tage des Hinschiedes meines Vaters» (BGE 45 II 153), «am Tage vor meiner Herzoperation» (cf. p. 102 N. 2 hn.), «Ostern» usw. mit Jahresangabe (unter «Ostern» ist nach dem offiziellen Kalender der Ostersonntag zu verstehen. Büchner 67 hält diese Angabe für zu unbestimmt, da es mehrere Osterfeiertage gebe), «an meinem Geburtsort», «in meinem Landhaus» (Staudinger 746), «in meiner Wohnung», «chez moi» (BGE 40 II 190), «an der Unfallstelle», «im Basislager» (einer Expedition).

[2] Danz 42, 281. A. M. Bessau 295.

[3] z. B. Freiburg, Biel, Muri, Wohlen, Bremgarten, Villars, Wiler, Buchholz, Neuhaus, Rosenweg mit oder ohne Hausnummer, Chalet Waldruh, Weißhorn, Bezirksspital. Diese Fälle können in Parallele gesetzt werden mit denjenigen, wo der Testator das Zeitdatum durch Angabe eines Ereignisses umschreibt, das sich mehrmals wiederholt hat, z. B. «am 1. Mobilmachungstag».

[4] Dieselbe Erscheinung oder Tendenz ist übrigens auch bei andern Namen zu beobachten.

Da es auch zulässig ist, ein Testament mehrfach zu datieren, wobei nur ein[1] Datum richtig sein muß und sich auch die einzelnen Teile eines Datums im Testament an verschiedenen Stellen befinden können, kommt auch nichts darauf an, ob sich neben der unbewußten Datumsangabe im Testament noch eine bewußte findet, welche jedoch den Anforderungen an die Datierung nicht genügt, sei es, weil sie ganz oder teilweise unrichtig oder ungenau ist. Im ersteren Falle spricht man gewöhnlich von Berichtigung, im letzteren von Ergänzung[2] oder Präzisierung[3] des bewußt jedoch mangelhaft angegebenen Datums durch das unbewußt jedoch richtig resp. präzise angegebene Datum. Da die Regeln für beide Fälle dieselben sind, wird oft gar nicht zwischen ihnen unterschieden, sondern einfach von Berichtigung gesprochen.

Infolge der Objektivität der Form ist es auch durchaus unerheblich, auf welche Gründe der Mangel der bewußten Datierung zurückzuführen ist. Es kann also nicht nur ein unbewußt, sondern auch ein bewußt oder absichtlich oder gar vorsätzlich unrichtig oder ungenau angegebenes Datum berichtigt resp. präzisiert werden[4]. In konstanter Rechtssprechung verlangt jedoch das Bundesgericht[5] als Voraussetzung für die Berichtigung und Präzisierung, daß der Datierungsfehler beim bewußt angegebenen Datum auf eine «simple inadvertance» und nicht auf eine «indication volontaire» zurückzuführen sei und meint damit offenbar nur den Erklärungs- und den Tatsachenirrtum[6]. Die Frage, ob auch ein rechtsirrtümlich unrichtig angegebenes Datum berichtigt werden könne, läßt es (BGE 50 II 8, zit. p. 52 N. 4 hv.) offen, wobei es allem Anschein nach den Rechtsirrtum vermutet. Fahrländer[7] bemerkt hiezu mit Recht, die Annahme, es handle sich in casu um einen Rechtsirrtum, sei willkürlich. Wie auch dieses Beispiel wieder zeigt, kommt man aus den willkürlichen Vermutungen und aus dem unerträglichen Zustande der Beweislosigkeit überhaupt nie heraus, so lange man am Erfordernis des Richtigdatierens festhält.

---

[1] Darüber, welches Datum richtig sein muß, cf. p. 93 N. 3 hv.

[2] Der Ausdruck «Ergänzung des unvollständigen Datums» (BGE 45 II 151: «date incomplète») ist irreführend, weil ihm die Annahme zugrunde zu liegen scheint, das Zeitdatum müsse kalendermäßig angegeben werden, was jedoch nicht der Fall ist.

[3] Cf. BGE 45 II 153: «préciser».

[4] Ähnlich Escher 91, Herzog 50 und Fahrländer 99.

[5] BGE 45 II 151; 51 II 374; 50 II 6.

[6] Cf. p. 28 hv.; cf. BGE 54 II 358: «Jede absichtlich unrichtige Datierung macht das Testament ungültig».

[7] Fahrländer 99.

Wenn auch von Beaucoup[1] empfohlen wird: «l'erreur involontaire est présumée», so weiß man damit doch noch nicht, ob man den Rechtsirrtum oder den Erklärungs- oder Tatsachenirrtum vermuten soll.

Eine vortreffliche Rechtfertigung für die Zulässigkeit der Berichtigung und zugleich auch deren richtige Begrenzung gibt das Bundesgericht (BGE 45 II 153): «On doit sans doute admettre que la rectification est permise lorsqu'elle est possible d'après les indications fournies par le testament — car alors la date véritable étant révélée par le testament même, on peut bien dire que celuici a été daté de la main du testateur — mais que d'autre part les éléments extrinsèques sont en principe impropres au rétablissement de la date — car la date véritable reconstituée par ce moyen n'émanerait pas du testateur, ainsi que l'exige la loi».

Als Beispiele unbewußten Datierens seien die folgenden genannt: «Gestern erhielt ich Besuch von X aus Y, welcher mir mitteilte, daß . . .». «Letztes Jahr, als ich zur Erholung in Z weilte». «Morgen muß ich mich einer Herzoperation unterziehen»[2]. Ein französisches Gericht[3] hat in einem ähnlichen Falle die in einem Testament fehlende Jahreszahl «1926» aus den im Testament erwähnten Umständen «ergänzt», aus welchen sich ergab, daß «das Testament nicht vor dem 1. März 1926 und nicht nach dem 21. Dezember 1926 errichtet worden sein konnte»[4]. Dagegen hat das Bundesgericht (BGE 45 II 150. Cf. p. 99 N. 2 hv.) ein mit «Porrentruy, le 10 avril 191» datiertes Testament ungültig erklärt, obschon aus dem Umstand, daß der Testator in dieser letztwilligen Verfügung bestimmte, wer seine offensichtlich wenigstens teilweise bereits entstandenen Spitalkosten zu tragen habe, hervorging, daß das Testament von dem Jahre, wo diese Spitalkosten entstanden sind, also vom Jahre 1917 datiert war. Dadurch, daß das Bundesgericht dieses Testament ungültig erklärt hat, ist es seinen eigenen Grundsätzen untreu geworden. Es trifft übrigens nicht zu, wenn das Bundesgericht[5] behauptet, die Angabe

[1] Beaucoup 140.

[2] Ob die Operation tatsächlich am folgenden Tage stattfand oder verschoben wurde, spielt nur für die Richtigkeit des Datums eine Rolle. Im Testament ist jedenfalls ein bestimmter Tag angegeben. Cf. auch die bei Rathery 91 zit. Beispiele.

[3] Seine D. H. 1932, 454 ff.

[4] Die Datierung beweist allerdings nicht das tatsächliche Errichtungsdatum — nicht einmal dann, wenn deren Richtigkeit vermutet wird. Cf. p. 53 hv.

[5] BGE 45 II 153.

«191» stelle einen reinen Unsinn dar, denn sie bezeichnet einen Zeitraum von zehn Jahren (1910—1919)[1].

§ 20. Die Beweisbarkeitstheorie

Es gibt in der Wissenschaft mehrere Vertreter einer Richtung, welche das Erfordernis der wahrheitsgemäßen Angabe des Datums in der Testamentsurkunde abschaffen und es durch die bloße Beweisbarkeit des tatsächlichen Errichtungsdatums ersetzen möchten (Beweisbarkeitstheorie). So fordert z. B. Escher[2] die «Berichtigungsmöglichkeit» der versehentlich[3] fehlerhaften Datumsangabe im Testament durch jedes Beweismittel. In befürwortendem Sinne haben sich beispielsweise Tuor[4], Hagmann[5], Herzog[6], und neuerdings auch Fahrländer[7] zu dieser Theorie geäußert. Der Letztgenannte sucht das damit zu begründen, daß dadurch, daß zum Nachweis der Unrichtigkeit des Datums im Gegensatz zu den Berichtigungsfällen alle Beweismittel zugelassen seien, «die Beweismöglichkeiten zuungunsten des Testamentes verschoben werden». Er übersieht dabei, daß es sich bei der Berichtigung gar nicht um einen Beweis[8], sondern um Auslegung handelt[9]. Solange man an der Vermutung der Richtigkeit des Datums festhält, kann man jedenfalls nicht sagen, der Testamentsinteressent sei beweismäßig gegenüber dem Testamentsgegner benachteiligt. Dies trifft lediglich im Vergleich zum französischen Beweissystem zu, das ja für das schweizerische Recht nicht in Frage kommt[10].

[1] Cf. p. 50 hv. betr. Teilbarkeit.
[2] Escher 342.
[3] Die Beschränkung auf die versehentlichen Datierungsfehler ist eine Konzession an die bundesgerichtliche Rechtssprechung, welche die wirkliche Berichtigung aus der Urkunde nur unter dieser Voraussetzung zuläßt (cf. p. 101 hv.). Wie das Bundesgericht (BGE 75 II 347) richtig feststellt, «kann jedoch» die Berufung auf Rechtsirrtum nicht helfen, wenn eine vom Gesetzgeber als Gültigkeitserfordernis vorgeschriebene Form nicht erfüllt ist. Cf. auch BGE 54 II 359.
[4] Tuor 327, 1. Aufl. Cf. Idem 332, 2. Aufl.
[5] Hagmann 115.
[6] Herzog 49.
[7] Fahrländer 60, 99 und 101.
[8] Cf. Danz 35 ff. (Beweis und Auslegung).
[9] Auch die allgemeine Kritik Fahrländers 101 an den Berichtigungsgrundsätzen des Bundesgerichtes, wo er von der «praktischen Unbrauchbarkeit» dieser Grundsätze spricht, ist unangebracht, da man doch jedenfalls dieser Grundsätze bei der Präzisierung oder bei der reinen Auslegung (z. B. «an meinem 50. Geburtstag») bedarf, und zwar unabhängig davon, ob es dabei auf die Richtigkeit des Datums ankommt oder nicht.
[10] Cf. p. 50 ff. hv.

In Deutschland ist die Beweisbarkeitstheorie u. a. von Dernburg, früher auch von Hölder vertreten worden, während sie in Frankreich überhaupt keine Anhänger gefunden hat, da man unter der Herrschaft des französischen Beweissystems auf diese Theorie nicht angewiesen ist. Tatsächlich würde die Beweisbarkeitstheorie gegenüber dem jetzigen Stande der schweizerischen Rechtssprechung keine wesentliche Milderung bringen, da das wirkliche Errichtungsdatum nur in den wenigsten Fällen bewiesen werden kann.

Mit Recht hat das Bundesgericht die Beweisbarkeitstheorie je und je als mit dem Sinn des Gesetzes unvereinbar abgelehnt. So erklärt es z. B.: «Il ne suffit pas que la date soit certaine. Ce que la loi exige, c'est qu'elle soit indiquée dans le testament lui-même»[1].

Für eine Anpassung der Formen des eigenhändigen Testamentes an die Bedürfnisse des Lebens kommt somit, wenn man das Richtigdatieren nicht als eine bloße Ordnungsvorschrift betrachten will, nach schweizerischem Recht einzig der Verzicht auf die Richtigkeit des Datums oder zumindest eine Ausdehnung des Begriffs des richtigen Datums in Frage.

[1] BGE 57 II 154. Cf. BGE 45 II 151. Cf. Rousseau 129.

BIBLIOGRAPHIE

Beaucoup Emanuel, Forme et désollennisation du testament olographe, thèse Lyon 1937.

Bessau / Michaelis / Seyffarth, Das Bürgerliche Gesetzbuch, Berlin und Leipzig 1935.

Beudant Ch. Cours de droit Civil Français, 2e éd., Paris 1934.

Boistard Pierre, Inconvenients du testament olographe, thèse Poitiers 1927.

Büchner Karl, Das eigenhändige Testament im bürgerlichen Gesetzbuch, Diss. Göttingen, Halle 1922.

Burckhardt W., Über die Form des eigenhändigen Testamentes, ZBJV 72, 381 ff.

Colin / Capitant, Cours élémentaire de droit civil français, Paris 1945.

Crome Carl, System des deutschen bürgerlichen Rechts, V. Bd., Tübingen 1912.

Danz, Die Auslegung der Rechtsgeschäfte, 3. Aufl., Jena 1911.

Dernburg Heinrich, Deutsches Erbrecht, Halle a. S. 1905.

Pfaff / Ehrenzweig, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, 2. Bd., 2. Hälfte, Wien 1937.

Endemann F., Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 3. Bd., 1. Hälfte, 8. und 9. Aufl., Berlin 1919.

Escher, Kommentar zum ZGB, 3. Bd., Zürich 1937.

Fahrländer Karl, Die außenstehende Tatsache in der bundesgerichtlichen Praxis zur Testamentsauslegung, in Abhandlungen zum schweiz. Recht, Neue Folge, Heft 257, Bern 1948 (Diss.).

Fuzier Hermann, Ed., Code Civil Annoté, Paris 1936.

Girault M., Les particularités du testament olographe, thèse Paris 1930.

Goetz Dietrich, Rechtsvergleichende Untersuchungen über die Form des eigenhändigen Testaments unter Berücksichtigung des französischen, schweizerischen und österreichischen Rechts, Diss. Jena 1938.

Hagmann Hans, Das eigenhändige Testament im schweiz. ZGB, Diss. Zürich 1918.

Herzog Karl, Die Ungültigkeitsklage wegen Formmangels bei Testamenten, in Besonderheit ihre Wirkungen, Diss. Basel 1947.

von Hippel Fritz, Formalismus und Rechtsdogmatik, dargestellt am Beispiel der «Errichtung» des zeugenlosen Schrifttestaments, 215 S. Hamburg 1935.

Keller Konrad, Die Auslegung der Formvorschriften für die Errichtung von Testamenten in der Rechtssprechung. Diss. Zürich 1931.

Kipp Theodor, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 8. Aufl., Marburg 1930.

Krawutschke Helmut, das holographische Testament als Privattestament. Diss. Würzburg 1934.

Kuhn Hans, Die Beweislast, Diss. Bern 1912 (Abh. Heft 47).

Leuch G., Die Zivilprozeßordnung für den Kanton Bern, Kommentar 2. Aufl., Bern 1937.

Linsdorff Otto, Das eigenhändige Testament. Diss. Erlangen 1931.

Planiol / Ripert, Traité pratique de droit civil français, tome V, Paris 1933. (Planiol I).

Planiol / Ripert, Traité élémentaire de droit civil, 2e éd., Paris 1946 (Planiol II).

Planiol / Ripert, dasselbe, 4e éd., Paris 1951.

Rathery Jean, La preuve en matière de testaments olographes. Thèse Paris 1933.

Rousseau Jean. Testament olographe et testament mystique. Thèse Bordeaux 1928.

de Ruggiero Roberto, Istituzioni di diritto privato, volume primo, Milano/Messina 1948.

Schmid Leo, Unterschriftenwesen im schweiz. Privatrecht. Diss. Zürich 1930.

Schneeberger Josef, Die Unterschrift des eigenhändigen Testaments. Diss. Frankfurt a. M. 1944.

Schneider Max, Formbedürftige Rechtsgeschäfte nach Schweiz. Zivilrecht. Diss. Zürich 1912.

Schuppich / Sollinger, Österreichisches Testamentsrecht, Wien 1949.

Staudinger / Herzfelder, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, V. Bd., 9. Aufl., München, Berlin, Leipzig 1928.

Stier / Somlo / Elster, Handwörterbuch der Rechtswissenschaft. Berlin und Leipzig 1927.

Strohal / Planck, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, V. Bd., 4. Aufl., Berlin und Leipzig 1930.

von Tuhr Andreas, Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, Tübingen 1924.

Tuor, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, 3. Bd., 2. Aufl., Bern 1952.

Zachariä von Lingenthal / Crome, 4. Bd., 8. Aufl., Handbuch des französischen Civilrechts, Freiburg i. Br. 1895.

Weitere Literatur s. p. 41 ff. hv.

ZEITSCHRIFTEN

AGV	Vierteljahresschrift für Aargauische Rechtssprechung, Aarau.
BGE	Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts, amtliche Sammlung, Lausanne.
BLZ	Blätter für zürcherische Rechtssprechung.
D.	Recueil périodique de jurisprudence de Dalloz.
D. H.	Recueil hebdomaire de jurisprudence de Dalloz.
DJZ	Deutsche Juristenzeitung.
Jher. Jahrb.	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts.
JT	Journal des Tribunaux, Lausanne.
JW	Juristische Wochenschrift.
OLG	Die Rechtssprechung der Oberlandesgerichte.
Praxis	Praxis des Bundesgerichts, Basel.
REP	Repertorio di giurisprudenza patria, Bellinzona.
RG	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
S.	Recueil de jurisprudence de Sirey.
S. chr.	Sirey chronologique.
SEM	La semaine judiciaire, Genève.
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung, Zürich.
ZBGR	Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht, Wädenswil.
ZBJV	Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, Biel.
ZAJR	Zeitschrift für ausländisches und internationales Recht.